

## Las obligaciones extracontractuales en Derecho internacional privado

Gonzalo Parra-Aranguren

### Sumario

1. Planteamiento general del problema. I. Los hechos ilícitos: 2. Las soluciones de Derecho Internacional Privado. 3. La Ley personal. 4. La *Lex contractus*. 5. La *Lex fori*. 6. La “*rule of similarity*” inglesa. 7. La Ley de Introducción al Código Civil Alemán. 8. La *Lex loci delicti commissi*. 9. Modernas orientaciones doctrinarias: a) J. H. C. Morris. b) Brainerd Currie. c) David F. Cavers. 10. Tendencias recientes hacia una mayor flexibilidad de la *lex loci*. 11. Su consagración en Tratados y otros textos. 12. El Sistema venezolano de Derecho Internacional Privado: el Código Bustamante. 13. El sistema venezolano de Derecho Internacional Privado: régimen común. 14. La determinación del lugar de ocurrencia del hecho ilícito. 15. Las hipótesis de abordaje y de hechos ilícitos a bordo de una nave o aeronave. 16. El ámbito de vigencia de la *lex loci delicti commissi*. II. La gestión de negocios: 17. Importancia del problema. 18. Las soluciones de Derecho Internacional Privado: posición venezolana. 19. La Asistencia y Salvamento Marítimo y la Gestión Consular de Negocios. III. El pago de lo indebido: 20. Importancia del Problema. 21. Las soluciones de Derecho Internacional Privado. IV. El enriquecimiento sin causa: 22. Importancia del Problema. 23. Las soluciones de Derecho Internacional Privado.

1. El sistema clásico del Código Civil opuso a los contratos las obligaciones que se forman sin convención, para distinguir seguidamente aquellas obligaciones derivadas tan sólo de la Ley (*ex lege*) y las nacidas de un hecho personal del deudor; siendo de notar que los legisladores también acostumbraron dividir estas últimas en delitos y cuasidelitos por una parte, y en cuasicontratos por la otra.

Ahora bien, en Derecho interno la doctrina moderna sostiene la inutilidad de mantener la distinción tradicional entre delitos y cuasidelitos, por cuanto el carácter voluntario o involuntario (negligencia o imprudencia) de los hechos sólo tiene importancia en el ámbito penal y en nada modifica la responsabilidad civil impuesta al agente: tendencia admitida ya por el Legislador venezolano en la reforma del Código Civil en 1916, al reunir ambas fuentes de obligaciones en una sola categoría, la de los hechos ilícitos. Consecuencia de esta posición en el Derecho Interno ha sido la actitud de los autores contemporáneos, con muy contadas excepciones (Zitelmann, Frankenstein), de asimilar el tratamiento de los delitos y cuasidelitos en Derecho Internacional Privado; y esta identidad de régimen se observa aun cuando persista el distingo entre ambas categorías desde un punto de vista legislativo.

La consagración de los cuasicontratos como fuente autónoma de obligaciones en Derecho Interno también dejó sentir su influjo en el Derecho Internacional Privado: así lo demuestran los esfuerzos para regirlos por una ley única, como lo hizo en forma subsidiaria el artículo 222 del Código Bustamante<sup>1</sup>; y en el mismo sentido se orientan en Venezuela los autores

<sup>1</sup> El Código Bustamante, luego de tratar la gestión de negocios y el cobro de lo indebido, dispone en su artículo 222: “Los demás cuasicontratos se sujetan a la ley que regule la institución jurídica que los origine”.

clásicos: Luis Sanojo<sup>2</sup>, Anibal Dominici<sup>3</sup>, Pedro Manuel Arcaya<sup>4</sup> y Pedro Itriago Chacín<sup>5</sup>. Sin embargo, los esfuerzos doctrinarios posteriores han demostrado la falsedad de este punto de partida ya que en ningún momento se está en presencia de “un hecho voluntario y lícito, del cual resulta una obligación a favor de un tercero, o una obligación recíproca entre las partes”, para utilizar la terminología del artículo 1206 del Código Civil venezolano del trece de julio de 1922; antes al contrario, en el cuasicontrato no hay voluntad alguna de producir efectos jurídicos concretos, y al constituir una noción inútil, en la época contemporánea se examinan aisladamente sus diversas categorías: así lo hace el Proyecto venezolano de Ley de Normas de Derecho Internacional Privado (1963, 1965), cuando regula en forma separada la gestión de negocios y el enriquecimiento sin causa, absteniéndose de toda referencia a la noción genérica de cuasicontrato.

Dentro de las nuevas directrices doctrinarias, y con base en el régimen consagrado en el Derecho Interno por el Código Civil venezolano vigente, el análisis ulterior será hecho desde cuatro vertientes fundamentales: los hechos ilícitos, la gestión de negocios, el pago de lo indebido y el enriquecimiento sin causa.

De esta manera queda fuera del ámbito de las consideraciones posteriores toda la materia relativa a las obligaciones legales propiamente dichas, en principio sometidas a la ley aplicable a la situación jurídica que las origina<sup>6</sup>; y debe recordarse al respecto, que, en términos generales, ellas fueron excluidas de los esquemas doctrinarios de épocas pasadas, cuando se sostuvo la conveniencia de una ley única para regular en términos uniformes las obligaciones extracontractuales<sup>7</sup>.

<sup>2</sup> Sanojo, Luis, *Instituciones de Derecho Civil Venezolano*, Caracas, 1873, Tomo I, nr. 41, p. 46.

<sup>3</sup> Dominici, Anibal, *Comentarios al Código Civil Venezolano*, Caracas, 1897, Tomo I, p. 47.

<sup>4</sup> Arcaya, Pedro Manuel, Proyecto de Ley de Aplicación del Derecho Internacional Privado, en: *Gaceta Jurídica*, Diciembre, 1914, Tomo III, Nos. 29-32, p. 2.

<sup>5</sup> Itriago Chacín, Pedro, *Estudios Jurídicos*, Caracas, 1915, pp. 151-152; *En la Cátedra*, Caracas, 1930, pp. 360-361; *Esbozos Literarios y Jurídicos*, Caracas, 1934, pp. 398-399.

<sup>6</sup> En este sentido se pronuncia el artículo 165 del Código Bustamante, no reservado por Venezuela, cuando dispone: “Las obligaciones derivadas de la ley se rigen por el derecho que las haya establecido”; y el doctor Antonio Sánchez de Bustamante y Sirvén expone sobre el particular: “No es posible establecer un criterio único para las obligaciones derivadas de la ley, a que se contrae el artículo 1090 de dicho Código Civil. Probablemente sin pensar en el Derecho Internacional Privado, pero sentando una regla utilizable para el mismo, dice el mencionado artículo que esas obligaciones se regirán por los preceptos de la ley que las hubiere establecido. Hay que llevar la propia regla a nuestros estudios, porque no se concibe otra que tenga mejores títulos en su favor. Siempre, como es lógico, dejando a salvo el hecho de que la obligación misma o sus consecuencias se opongan entre nosotros a disposiciones de orden público internacional” (*Derecho Internacional Privado*, La Habana, 1943, Tomo II, No. 1066, p. 171).

<sup>7</sup> Dentro de esta directriz encuentran, en la doctrina venezolana, las palabras del doctor Pedro Itriago Chacín cuando afirmó: “Además de las fuentes de obligaciones no contractuales, hay otra, que es la ley misma, la cual las hace derivar por la eficacia de su mandato, sin necesidad de que haya intervenido un hecho por parte del que resulta obligado, carácter que las distingue de las anteriores, si bien para algunos no son sino obligaciones derivadas de la ley las que emanan de un cuasicontrato, un delito o un cuasidelito. Pero, como hemos visto, en el cuasicontrato, se supone un acuerdo de voluntades y la ley sólo viene suplir el silencio de las partes, determinando los efectos que, presumiblemente, ellas hubieran atribuido al hecho de que se trata. En los delitos y cuasidelitos es igualmente un hecho del hombre el que engendra obligaciones a su cargo, en virtud también de un principio de justicia: el precepto fundamental de no dañar a otro... Precede, pues, al vínculo jurídico el hecho del hombre, lícito o ilícito, intencional o no. En las obligaciones *ex lege*,

## I. Los hechos ilícitos

2. En Derecho Internacional Privado el estudio de la ley aplicable a los hechos ilícitos se inició con el análisis de la responsabilidad civil conexas a los delitos penales; luego fue extendido al examen de los hechos ilícitos cometidos con intención o por negligencia y, más tarde, las soluciones aceptadas se afirmaron válidas respecto de cualquier clase de conducta ilícita, aun sin falta, que engendre responsabilidad (por riesgo), y también a los casos de abuso del derecho.

Ahora bien, la determinación de la ley competente para regir la responsabilidad aquiliana se ha visto influida por el tratamiento superficial del problema en épocas anteriores : sólo a partir de la Primera y en particular después de la Segunda Guerra Mundial, las imperiosas exigencias de la vida moderna han revelado su importancia, hasta llegar a convertirse en tema favorito de autores contemporáneos en los Estados Unidos de América (Cavers, Currie, Ehrenzweig) para sus revolucionarios planteamientos metodológicos. En efecto, la nueva tecnología aplicada a la producción, distribución, transporte y consumo de los productos plantea problemas propios; y el uso de los medios de comunicación masiva (radio, televisión, satélites), trajeron consigo un cambio en la función social y en la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil, que ha dejado sensibles huellas en el Derecho Internacional Privado.

De esta manera se ha producido una profunda crisis estructural en todos los niveles, que justifica el comentario de Henri de Page: “en materia de responsabilidad civil reina, desde todos los puntos de vista y para todas las fuentes del derecho –ley, doctrina y jurisprudencia– la más completa anarquía”; y en Derecho Internacional Privado tiene completa vigencia su cita de las palabras de Dante a la entrada del Infierno: “*Lasciate ogni speranza, voi ch’entrate*”<sup>8</sup>.

En efecto, la competencia de la *lex loci delicti commissi*, reconocida en forma pacífica hasta época no muy lejana desde los tiempos de Guillaume Durant (1237-1296), autor del *Speculum Juris*, vio enfrentarse a mediados del siglo XIX los planteamientos de Carl G. von Waechter y Friedrich Carl von Savigny, orientados hacia el dominio exclusivo de la *lex fori*; y las inconveniencias prácticas de ambos criterios han conducido no sólo a soluciones

---

éstas nacen, necesariamente, de determinadas situaciones. Son, pues, independientes de todo hecho del hombre. Tales son las que provienen de la tutela de que el tutor no puede excusarse, la obligación de alimentos y las servidumbres derivadas de la contigüidad de los fundos. Para resolver los conflictos internacionales a que puedan dar origen, se llega a las conclusiones que autoriza la argumentación siguiente: La ley que gobierna la situación jurídica de donde derivan esas obligaciones, es lógico que las rija, en razón de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal: por tanto, en los ejemplos propuestos, aquella según la cual se organice la tutela y reglamenten los derechos de familia se aplicará a todas sus consecuencias; y la que rija los bienes en razón del lugar en que se encuentren, será también la que prevalecerá en cuanto a las servidumbres de que puedan ser objeto” (*Estudios Jurídicos...*, ob. cit., pp. 154-155; *En la Cátedra...*, ob. cit., pp. 368-365; *Esbozos Literarios y Jurídicos...*, ob. cit., pp. 400-401). En épocas anteriores, el licenciado Luis Sanojo se había referido separadamente a los hechos no jurídicos y a sus consecuencias (ob. cit., Tomo I, No. 48, pp. 54-55).

<sup>8</sup> De Page, Henri, *Traité élémentaire de Droit Civil Belge*, Bruselas, 1948, Tomo II, No. 901, p. 807.

intermedias sino, también, a proclamar la necesidad de la justicia individual en el caso concreto, con el consiguiente “nihilismo jurídico” derivado de la falta de previsibilidad de la ley aplicable.

3. Alberic Rolin<sup>9</sup> y el Vizconde P. Poulet<sup>10</sup> declaran aplicable la ley de la nacionalidad del demandado cuando el hecho es también ilícito conforme a la *lex fori*; y en fundamento de su actitud recuerdan la competencia de los tribunales belgas para enjuiciar ciertos delitos penales cometidos por súbditos en el extranjero: en tal hipótesis resultaría absurdo rechazar la eventual responsabilidad basada en la *lex fori*, coincidente con la ley de la nacionalidad del demandado.

Por su parte, Pasquale Fiore en Italia, con base en la obediencia debida por el súbdito a la ley de la nacionalidad aún en el extranjero, sostuvo su competencia para regir la responsabilidad civil por hecho ilícito, cuando la reparación es impuesta por el Legislador con fundamento en los vínculos personales entre las partes o si se trata de cuasidelitos contra la organización de la familia<sup>11</sup>; y el mismo punto de vista, en términos generales, fue defendido en Alemania por Ernst Zitelmann y Ernst Frankenstein, quienes de esta manera aplicaron, en el campo concreto de la responsabilidad aquiliana, sus planteamientos doctrinarios básicos, según los cuales ninguna persona puede quedar válidamente obligada sino conforme a la ley que tiene imperio sobre ella, o sea, la de su nacionalidad.

Sin embargo, la Ley personal, bajo la forma de nacionalidad o del domicilio, no ha tenido mayor éxito para regir en forma primaria la responsabilidad derivada de hecho ilícito<sup>12</sup>; aparte de su carácter fortuito en muchas hipótesis, se considera, con razón, que el dominio del estatuto personal debe estar restringido a las materias extrapatrimoniales; y en la época contemporánea se le reconoce tan sólo importancia subsidiaria (artículo 31, párrafo 2 de la Ley Polaca de doce de noviembre de 1965; ordinal tercero del artículo 45 de la Ley del veinticinco de noviembre de 1966 reformativa del Código Civil portugués), o si coincide con la *Lex fori*

<sup>9</sup> Rolin, Albéric, *Principes de Droit International Privé et applications aux diverses matières du Code Civil (Code Napoléon)*, París, 1897, Tomo I, No. 364, p. 570.

<sup>10</sup> Poulet, P., *Manuel de Droit International Privé*, Bruselas-Gante, 1947, No. 318, pp. 364-365.

<sup>11</sup> Fiore, Pasquale, De la loi, qui d'après les principes du Droit International, doit régir les engagements qui se forment sans convention, en: *Journal de Droit International Privé*, Año 1900, Nos. 13-20, pp. 720-732. No obstante y en virtud de su carácter territorial, Fiore reconoce la competencia exclusiva de la *lex loci* cuando coincide con la *lex fori* (Id., Nos. 9-12, pp. 717-720). En el mismo sentido: *Derecho Internacional Privado o Principios para resolver los conflictos entre las Leyes de los diversos Estados*, versión española anotada por D. Alejo García Moreno, Madrid, 1901, Tomo IV, Nos. 1262-1273, pp. 357-372.

<sup>12</sup> No obstante cabe recordar la fórmula aprobada por el Comité de Derecho Internacional Privado de la Oficina de Revisión del Código Civil de la Provincia de Quebec, Canadá, concebida así: “La responsabilidad civil extracontractual se rige por la ley del domicilio (residencia habitual) del demandante al tiempo de ocurrencia del hecho que ocasionó el perjuicio. Sin embargo, el demandado puede oponer como defensa la legalidad del acto que causó el perjuicio y la ausencia de obligación de repararlo de acuerdo con la ley del lugar donde ocurrió el hecho”. (Castel, J. G. y P. A. Crepeau, *International Developments in Choice of Law Governing Torts: Views from Canada*, en: *The American Journal of Comparative Law*, 1971, Vol. XIX, p. 33).

(Ordenanza Alemana del siete de diciembre de 1942; sentencia en el caso *Babcock v. Jackson* por la Corte de Apelación del Estado de Nueva York en nueve de mayo de 1963<sup>13</sup>.

4. Andre Weiss sostuvo la procedencia de trasladar el criterio admitido en las obligaciones convencionales para determinar la ley aplicable a los cuasicontratos (gestión de negocios, pago de lo indebido), y a los delitos y cuasidelitos (hechos ilícitos), con la necesaria reserva impuesta por las exigencias del orden público internacional frente a los hechos ilícitos ocurridos en Francia; y por cuanto la autonomía de la voluntad resultaba inútil para efectuar la escogencia, fue necesario acudir a la solución subsidiaria, a saber, la ley de la nacionalidad común de las partes<sup>14</sup>.

El planteamiento hecho por Andre Weiss no tuvo mayor acogida en su época, ante la ineficacia de la voluntad como fuente de la responsabilidad civil derivada de los hechos ilícitos. Sin embargo, J. H. C. Morris ha sugerido recientemente la conveniencia de investigar “*the proper law of the tort*”, sobre la base de un procedimiento análogo al utilizado para escoger la ley aplicable a las obligaciones convencionales; y algunos sectores doctrinarios contemporáneos también reconocen importancia a la *lex contractus* para regir la responsabilidad por hecho ilícito conectado con un contrato existente entre las partes<sup>15</sup>.

5. Aun cuando la competencia de la *lex fori* fue sostenida ya por Carl G. von Waechter, su principal defensor y apóstol es Friedrich Carl von Savigny<sup>16</sup>: poco tiempo después tuvo aceptación expresa en el artículo sexto de la Ley griega del veintinueve de octubre de 1856<sup>17</sup>; fue reiterada por el *Privy Council* inglés al decidir en 1868 el caso *The Halley*<sup>18</sup>; informó la sentencia del doce de julio de 1886 del Tribunal Supremo Alemán<sup>19</sup>, y ha ejercido evidente influjo en muy diversos sistemas de Derecho Internacional Privado.

La importancia práctica de la *lex fori* en la solución de los casos concretos, bien por motivos derivados del orden público internacional, bien para favorecer la escogencia de la ley aplicable coincidente, impone el examen de los diversos argumentos esgrimidos para justificar su competencia.

<sup>13</sup> Esta perspectiva había sido considerada con beneplácito por Ernst G. Lorenzen (Tort Liability and the Conflict of Laws, en: *Selected Articles on the Conflict of Laws*, New Haven, Yale University Press, 1947, p. 367), y representa el criterio dominante en la Unión Soviética (Lunz, L. A., *Internationales Privatrecht. Allgemeiner Teil*, Berlin, 1961, p. 165; *Internationales Privatrecht. Besonderer Teil*, Berlin, 1964, p. 237; Gamefsky, André, *Public Policy in Soviet Private International Law*, La Haya, 1970, p. 94).

<sup>14</sup> Weiss, André, *Traité Théorique et pratique de Droit International Privé*, Paris, 1912, Tomo IV, pp. 412-415.

<sup>15</sup> Beitzke, Gunther, Les Obligations Délictuelles en Droit International Privé, en: *Recueil des Cours*, 1965, Tomo 115, II, pp. 107-119; Kropholler, Jan. Ein Anknüpfungssystem für das Deliktsstatut, en: *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1969, Vol. 33, pp. 634-642.

<sup>16</sup> Savigny, Friedrich Carl von, *System des heutigen römischen Rechts*, Tomo VIII, No. 374, p. 278.

<sup>17</sup> Textualmente se dispuso: “Las obligaciones delictuales son regidas por la ley griega” (Carabiber, Ch., *Conflicts de Lois et Condition des Etrangers en Droit International Privé Grec*, Paris, 1930, p. 106).

<sup>18</sup> (1868) L. R. 2 P. C. 193.

<sup>19</sup> R.G.Z., Volumen 19, p. 7.

a. Carl G. von Waechter hizo hincapié en los vínculos con el Derecho Penal, de particular importancia en su época por cuanto la responsabilidad civil básicamente derivaba de ciertas actividades que al mismo tiempo constituían delitos penales y hechos ilícitos civiles. De esta manera se estaba en presencia de dos reacciones distintas frente a una única violación del orden social, y esta circunstancia explica la idea de condena moral atribuida a la responsabilidad aquiliana. Ahora bien, ante el indiscutido dominio de la *lex fori* en materia penal no debe extrañar la extensión de su competencia a los problemas de responsabilidad civil por hecho ilícito.

El anterior fundamento ha dejado de tener eficacia en la época presente porque el régimen de la responsabilidad civil responde a ideas distintas y, en términos generales, no implica una sanción moral de la actividad: el desarrollo de la tecnología ha transformado la naturaleza de la responsabilidad aquiliana, orientada principalmente al logro de una distribución razonable de los riesgos, inevitables en la vida social contemporánea; y en la gran mayoría de los casos carece de trascendencia la culpa o la intención del agente.

b. Friedrich Carl von Savigny sostuvo la competencia de la *Lex fori* por considerar que “las normas reguladoras de los hechos ilícitos deben incluirse dentro de las leyes positivas de rigurosa aplicación”<sup>20</sup>; argumento reproducido en época relativamente reciente en Francia por los hermanos Henri y León Mazeaud<sup>21</sup> y en Inglaterra por Ben Atkinson Wortley<sup>22</sup>.

La validez de este argumento sólo puede explicarse gracias a la influencia de principios éticos que informaban las reglas sobre responsabilidad civil en épocas anteriores, derivadas básicamente de los actos intencionales; pero, sin lugar a dudas, descansa en una confusión entre las normas imperativas o prohibitivas no derogable por la voluntad de los particulares (calificadas después por la doctrina como de orden público interno o relativo) y el concepto de orden público internacional, cuya función consiste en descartar la ley extranjera competente cuando su contenido choca con principios básicos de la *Lex fori*: siendo de advertir que esta diferencia fue hecha por el propio Savigny, aun cuando no la tuvo en cuenta al analizar la responsabilidad civil derivada de hecho ilícito<sup>23</sup>.

c. La competencia de la *lex fori* se fundamenta también en el carácter constitutivo atribuido en algunos países, particularmente en Francia, a la sentencia condenatoria al pago de

<sup>20</sup> Savigny, ob. cit., Tomo VIII, No. 374, p. 278. Sus palabras fueron: „die auf Delikte bezüglichen Gesetze stets unter den zwingenden, streng positiven Gesetzen, zu rechnen Sind“.

<sup>21</sup> Mazeaud, Henri et Leon y André Tunc, *Traité Théorique et Pratique de la Responsabilité Civile*, 1960, Tomo III, Nos. 2239-2241, pp. 362-368. El carácter de orden público internacional de las reglas sobre responsabilidad civil fue reiterado por Henri Mazeaud en la sesión del veinticinco de febrero de 1965, en el Comité Francés de Derecho Internacional Privado, aun cuando reconoció la actitud contraria de la Casación Civil al admitir la competencia de la *lex loci delicti* el veinticinco de mayo de 1948 (*Latour c. Vve. Guiraut*) (*Travaux du Comité Français do Droit International Privé (1964-1966)*, Paris, 1967, pp. 71-72).

<sup>22</sup> Wortley, Ben Atkinson, The General Principles of Private International Law from the English Standpoint, en: *Recueil des Cours*, 1947, Vol. 71, II, pp. 58-60.

<sup>23</sup> Savigny, ob. cit., Tomo VIII, No. 349, p. 96.

daños y perjuicios por hecho ilícito: sin embargo, un importante sector doctrinario francés rechaza esta perspectiva y hace hincapié en el hecho ilícito, en sí mismo considerado, como fuente de la obligación de indemnizar, con independencia del fallo judicial resolutorio de la controversia entre las partes<sup>24</sup>.

d. La competencia de la *Lex fori* también ha sido justificada por las inconveniencias prácticas de los otros criterios propuestos para escoger la ley aplicable a la responsabilidad derivada de hecho ilícito; y en especial por las críticas a la *lex loci delicti commissi*: su carácter fortuito, de particular relevancia en los accidentes de aviación; las dificultades para determinar el lugar de ocurrencia del hecho, no sólo cuando el acto y el perjuicio tienen lugar en países distintos sino también cuando cualquiera de ellos ocurre en el territorio de varios Estados; y al mismo tiempo se recuerdan los problemas planteados por la aplicación de la ley extranjera, particularmente chocantes cuando se impone la carga de su alegato y prueba a la víctima demandante. El recurso de la *lex fori* representaría así una solución de necesidad, ante el “*embarras de richesse*” de los factores de conexión posibles para determinar la ley aplicable<sup>25</sup>.

Aparte de las críticas a los diversos argumentos propuestos para defenderla, la competencia de la ley del Tribunal presentaría la desventaja de facilitar el “*forum shopping*”: en efecto, el actor intentaría su reclamo en el lugar más conforme a sus intereses y de esta manera la voluntad de la víctima tendría una importancia injustificada para regular la responsabilidad por el hecho ilícito, con la consiguiente incertidumbre jurídica para el demandado.

6. La competencia de principio de la *lex fori* establecida por el *Privy Council* en *The Halley* (1868), fue modificada gracias a la interpretación posterior de unas frases del Juez Willes al sentenciar el caso *Phillips v. Eyre*<sup>26</sup> y a partir de esta oportunidad, la procedencia de un reclamo basado en un hecho ilícito ocurrido en el extranjero estuvo sujeto al cumplimiento de dos requisitos: a) el hecho ilícito debe tener tal carácter que pueda servir de fundamento válido a una acción si se hubiera realizado en Inglaterra; y b) no debe ser justificable (“*justifiable*”) conforme a la ley del lugar donde ocurrió.

El funcionamiento práctico de esta segunda exigencia dio origen a ciertas controversias, resueltas por el Lord Justice James en *The Mary Moxham*<sup>27</sup>: debían entenderse como

<sup>24</sup> Los hermanos Mazeaud también justifican su actitud porque incluyen los preceptos sobre responsabilidad dentro de las leyes de policía y seguridad aplicables, de acuerdo el artículo tercero del Código Civil, a todos los habitantes del territorio; sin embargo, tal interpretación no es aceptada por la doctrina francesa dominante que, por el contrario, estima a dicho artículo como consagratorio de la *lex loci*.

<sup>25</sup> Kahn Freund, D., *Delictual Liability and Conflict of Law*, en: *Recueil des Cours*, 1968, Vol. 124, p. 27.

<sup>26</sup> (1870) L. R. 6 Q. B. 1. Las palabras del Juez Willes leen como sigue: “*As a general rule, in order to found a suit in England for a wrong alleged to have been committed abroad, two conditions must be fulfilled: First, the wrong must be of such a character that it would have been actionable committed in England... Secondly, the act must not have been justifiable by the law of the place where it was done*”.

<sup>27</sup> (1876) 1 P. D. 107 (C. A.) Lord Justice James declaró que una persona no es responsable por un acto que “*by the law of the foreign country is lawful or... has been legitimized by a subsequent act of the legislature*”. De esta manera, “*justifiable*” se identificaría con

justificables según la *lex loci* los actos conforme a derecho, los excusables y aquellos legitimados posteriormente por el Poder Legislativo del país donde ocurrieron; aun cuando no debe olvidarse que ciertos actos permitidos pueden engendrar responsabilidad civil debido a su carácter peligroso o por cualquier otra circunstancia.

No obstante el transcurso de más de un siglo, la regla consagrada en *Phillips v. Eyre* representa la solución imperante en Inglaterra para regular la responsabilidad civil por hecho ilícito, pues la sentencia de la *House of Lords* en el ya célebre caso *Chaplin v. Boys* se limitó a prescribir una aplicación flexible del principio, sin aceptar la doctrina de “*the proper law of the tort*”<sup>28</sup>.

La “*rule of similarity*” inglesa ha sido reiterada por la doctrina soviética contemporánea<sup>29</sup> y también informa el artículo undécimo de la ley japonesa del veintiuno de junio de 1898<sup>30</sup>, reproducido en sus partes pertinentes por el artículo vigésimo quinto de la Ley china

---

“*actionable*”. Sin embargo, en *Machado v. Fontes* (1897) 2 Q. B. 231 (C. A.) se redujo el papel de la *lex loci* a decir si el acto es o no justificado, careciendo de importancia que concediera a la víctima derecho para reclamar daños y perjuicios: esta inteligencia fue rechazada por la *House of Lords* en *Chaplin v. Boys*, al identificar las palabras “*justifiable*” y “*actionable*”. El criterio establecido en *Machado v. Fontes* fue adoptado por la Suprema Corte del Canadá al decidir *McLean v. Pettigrew* (1945) S. C. R. 62, (1945) 2 D. L. R. 65. (Falconbridge, John Delatre, Tort in Ontario: Action in Quebec: Gratuitous Passenger, en: *Essays on the Conflict of Laws*, Toronto, 1947, pp. 695-702).

<sup>28</sup> (1969) 2 All. E. R. 1085; (1969) a W.L. R. 322. Sin embargo, P. M. North y P. R. H. Webb hacen el siguiente comentario: “La variedad de puntos de vista afirmados por los Jueces es tan grande que resulta extremadamente difícil establecer con algún grado de precisión cuál es ahora la regla inglesa de Derecho Internacional Privado en el caso de hechos ilícitos cometidos en el extranjero” (The Effect of *Chaplin v. Boys*, en: *The International and Comparative Law Quarterly*, 1970, Vol. 19, p. 24). Por su parte, I. G. F. Karsten destaca que la flexibilidad propuesta representa una excepción al principio general y permite someter un caso concreto a la ley del Estado que, en la hipótesis particular, tenga la vinculación más intensa con el hecho y con las partes (*Chaplin v. Boys*: Another Analysis, en: *The International and Comparative Law Quarterly*, 1970, Vol. 19, pp. 38-39). M. G. Baer comenta sobre la sentencia: No puede imaginarse un caso más fácil de ser decidido y de ser justificado si no fuera por el “*dead weight of doctrinal judicial precedent*” (Conflict of Laws - Torts - A Blind Search for a “proper” Law, en: *The Canadian Bar Review*, 1970, Vol. 48, p. 162); y V. C. Govindaraj, Profesor de la Universidad de Delhi, aun cuando acepta el resultado de la sentencia, expresa su desilusión por la actitud asumida al no haberse aprovechado la oportunidad para derogar la regla afirmada en *Phillips v. Eyre*, hace más de un siglo; y al mismo tiempo se pronuncia materia por aplicar “*a viable social environmental rule*”, que parte presunción *iuris tantum* en favor de la *lex loci delicti commissi* (Foreign Torts in Conflicts Cases - A Plea for the viable social environmental Theory - The English Double Actionability Doctrine: *Chaplin v. Boys* (England 1969), en: *Columbia Journal of Transnational Law*, 1970, Vol. 9, pp. 152-159). (Véanse igualmente los comentarios de R. H. Graveson y de B. A. Wortley sobre la sentencia dictada en el caso *Chaplin v. Boys* en: *Revue Critique de Droit International Privé*, 1970, pp. 81-87 y 87-95).

<sup>29</sup> Lunz, L. A. Op. cit., págs. 164-165 y 286-287, respectivamente, quien reproduce la fórmula defendida por I. S. Pereterski: “El derecho extranjero sólo puede ser aplicado, cuando la actividad concreta del demandado también es ilícita conforme a la Ley soviética”; Garmesky, ob. cit., pp. 92-94. La misma directriz es sostenida para el derecho húngaro por Laszlo Reczei (*Internationales Privatrecht*, Budapest, 1960, No. 216, pp. 842-848). En el campo del derecho interregional, la Ley del ocho de diciembre de 1961 sobre la adopción de los “*Principios de Derecho Civil de la Unión Soviética y de las Repúblicas Federadas*”, en el ordinal 4 del artículo décimo octavo, atribuyó competencia a la *lex fori*, o a petición de la víctima, a la ley del lugar donde fue causado el daño; pero nada se previó respecto de la ley aplicable a los supuestos de hecho internacionales. (*Revue de Droit International Privé*, 1964, p. 810).

<sup>30</sup> El artículo undécimo de la Ley japonesa dispone: “La existencia y los efectos de los derechos de crédito resultantes de la gestión de negocios, del pago de lo indebido o de los actos ilícitos se regulan conforme a las leyes del lugar donde se ha realizado el hecho que les ha dado nacimiento. Las disposiciones del párrafo precedente no se aplican respecto de los actos ilícitos cuando el hecho ocurrido en el extranjero no es ilícito conforme a la Ley del Japón. Aun cuando el hecho ocurrido en el extranjero sea ilícito conforme a la ley japonesa, la víctima no puede reclamar sino los daños y perjuicios u otras medidas previstas por las leyes del Japón”.

de cinco de agosto de 1918 y por la Ley de Thailandia del diez de marzo de 1939, en su artículo décimo quinto; y en época más reciente inspira el artículo vigésimo primero del Código Civil de Egipto del veintinueve de julio de 1948<sup>31</sup>, copiado por el artículo vigésimo segundo del Código Civil de Siria del dieciséis de mayo de 1949, y por el artículo vigésimo séptimo del Código Civil del Irán del cuatro de junio de 1951<sup>32</sup>.

La “*rule of similarity*” inglesa y de los países con una posición análoga<sup>33</sup>, no hace sino crear un verdadero privilegio en favor del demandado, quien gozaría de la protección de la Ley del Tribunal que conoce de la controversia sin distinciones de nacionalidad; y el papel de la *lex loci* se reduce a decidir si el hecho concede o no una acción de la víctima.

7. El artículo duodécimo de la Ley de Introducción al Código Civil alemán dispone:

De un hecho ilícito ocurrido en el extranjero no pueden hacerse valer derechos más extensos contra un alemán que aquellos que tengan fundamento conforme a las leyes alemanas<sup>34</sup>.

El anterior precepto representa un compromiso entre la competencia reconocida tradicionalmente a la *lex loci* y el predominio de la *lex fori* afirmado por Waechter y Savigny: la fórmula admitida por el Legislador redujo la intervención de la ley del Tribunal a los casos de demandado con nacionalidad alemana, pues se consideró menos importante y frecuente en la práctica la hipótesis de un demandado extranjero<sup>35</sup>.

La frase “derechos más extensos” (*weitgehende Ansprüche*) ha permitido ciertas controversias doctrinarias, aun cuando ninguna duda razonable parece debe existir acerca de su interpretación literal, que conduce a imponer una plena coincidencia de la actividad, en su conjunto, con los hechos ilícitos sancionados por las leyes alemanas: por tanto, la demanda sólo es procedente cuando el actor hubiera podido intentar el reclamo de haber ocurrido el hecho en Alemania<sup>36</sup>.

El artículo undécimo de la Ley de Introducción no funciona cuando el juicio tiene lugar entre extranjeros, o si la demanda es propuesta por un alemán contra un extranjero; y su ámbito

<sup>31</sup> El artículo vigésimo primero del Código Civil egipcio dice así: “1) Las obligaciones extracontractuales estarán sometidas a la Ley del Estado en cuyo territorio se produjo el hecho generador de la obligación. 2) Sin embargo, cuando se trata de una obligación susceptible de ser indemnizada, la disposición del párrafo precedente no será aplicada a los hechos que se han producido en el extranjero y que a pesar de ser ilícitos de acuerdo con la ley extranjera son considerados lícitos por la ley egipcia”.

<sup>32</sup> El texto iraní, aun cuando reproduce la idea básica, presenta ciertas variantes de redacción respecto de la fórmula utilizada por el Legislador egipcio.

<sup>33</sup> El requerimiento de la ilicitud del acto conforme a la *lex fori* para la procedencia de la demanda es afirmado también en otros países para satisfacer las exigencias del orden público internacional.

<sup>34</sup> El artículo undécimo dice textualmente: „Aus einer im Auslande begangenen unerlaubten Handlung können gegen einen Deutschen nicht weitergehende Ansprüche geltend gemacht werden, als nach den deutschen Gesetzen begründet sind“.

<sup>35</sup> Schelling, Friedrich Wilhelm von, Unerlaubte Handlungen, en: *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1929, Vol. 3, p. 855.

<sup>36</sup> Walker, Gustav, *Internationales Privatrecht*, Wien, 1924, pp. 452-454; Raape, Leo, *J. V. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz. VI. Band. Einführungsgesetz*, München, Berlin, Leipzig, 1931, pp. 211-215.

en vigencia queda reducido a la hipótesis de un reclamo intentado por un extranjero contra un alemán<sup>37</sup>: de esta manera representa un privilegio en favor de la nacionalidad alemana del demandado, sin justificación mayor en ésta que en otras materias; y constituye un límite excepcional a la aplicación de la *lex Loci*, por motivos de orden público internacional tendientes a proteger a los demandados con nacionalidad alemana<sup>38</sup>.

8. La competencia de la *lex loci delicti commissi* constituye el criterio aceptado unánimemente en épocas anteriores: fue recogido de manera expresa por los diversos Convenios americanos sobre Derecho Internacional Privados<sup>39</sup>, aun cuando debe advertirse que su consagración legislativa es bastante tardía, pues sólo aparece en el artículo undécimo del Código Civil del Congo belga del veinte de febrero de 1891<sup>40</sup>; y en su apoyo se han esgrimido diversos argumentos que, si bien es cierto pueden ser objeto de reservas analizados separadamente, en su conjunto constituyen base suficiente para mantener la competencia de principio de la *lex loci delicti commissi* a los fines de regir la responsabilidad civil derivada de hecho ilícito.

Aparte de sus antiguas raíces históricas que remontan al inicio mismo del Derecho Internacional Privado y de constituir denominador común en el desarrollo doctrinario de épocas posteriores, los fundamentos de la competencia de la *lex loci delicti commissi* pueden orientarse dentro de las siguientes directrices:

a. Los estatutarios italianos se apoyaron en el vínculo natural existente entre el hecho ilícito y el territorio de su ocurrencia; idea básica reiterada por la doctrina contemporánea al afirmar el sometimiento de los hechos a la ley del territorio donde tienen lugar. Al respecto son expresivas las palabras de Niboyet: “se trata de transformar un hecho puro y simple en hecho jurídico, con vista de atribuirle consecuencias de derecho. Sólo tiene interés el soberano del país en cuyo territorio se ha producido el hecho, o a cuyo territorio ese hecho pretende extender sus efectos. Se trata de su territorio y de las consecuencias que deben conectarse a los

<sup>37</sup> El artículo undécimo de la Ley de Introducción al Código Civil no interviene en los juicios entre alemanes basados en un hecho ilícito ocurrido en el extranjero, por cuanto la Ordenanza del siete de diciembre de 1942 atribuye competencia en este caso a la ley alemana.

<sup>38</sup> En época reciente se ha discutido la compatibilidad del artículo duodécimo de la Ley de Introducción al Código Civil Alemán con la prohibición de discriminaciones contenida en el artículo séptimo del Tratado de la Comunidad Económica Europea: aun cuando Wilhelm Wengler se pronuncia por la negativa, y en tal virtud sostiene que cualquier demandado con la nacionalidad de uno de los países contratantes puede exigir la aplicación de la *lex fori* (Le conflits de Lois et: le principe d'égalité, en: *Revue Critique de Droit International Privé*, 1963, pp. 215- 218), el criterio contrario parece gozar de mayor aceptación por cuanto un demandante alemán también se vería oponer el límite de la ley alemana.

<sup>39</sup> Tratado sobre Derecho Internacional Privado suscrito el siete de noviembre de 1878 en Lima (art. 38); Tratados de Montevideo de Derecho Civil Internacional (art. 38 de 1889; art. 43 de 1940); Código Bustamante (arts. 167-168).

<sup>40</sup> En el presente siglo el principio fue consagrado, entre otras, por la Ley polaca del dos de agosto de 1926 (artículos 11 y 12), el Código Civil griego del quince de marzo de 1940 (artículo 26), el Código Civil italiano del dieciséis de marzo de 1942 (art. 25), y por otras leyes recientes promulgadas después de concluida la Segunda Guerra Mundial.

acontecimientos en él producidos. El principio de la territorialidad debe manifestar sus efectos normales<sup>41</sup>.

La misma idea inspiró la doctrina de la *obligatio*, aceptada por la jurisprudencia norteamericana a comienzos del presente siglo: el acto ilícito –al decir del Juez Oliver Wendell Holmes– da origen a una obligación de indemnizar que debe ser reconocida en todas partes<sup>42</sup>: se trataría de un derecho adquirido (*vested right*) en los términos propuestos por Joseph Henry Beale, consagrados luego en el primer *Restatement of the Law of Conflicts of Law* (Sections 281-392)<sup>43</sup>.

b. La *lex loci delicti commissi* se justifica también por constituir la única regla de conducta accesible al interesado en el momento de proceder; pero este argumento disminuye en eficacia cuando se recuerda que la obligación de indemnizar no toma en cuenta la voluntad del responsable, al surgir directamente de la Ley. Sin embargo, en el vecino campo del Derecho Transitorio se admite la competencia de las normas vigentes en el momento de la actuación, por cuanto son las únicas que el agente podía conocer en el instante de desplegar su actividad.

c. La protección de las expectativas y de la paz social conduce igualmente a la competencia de la *lex loci delicti commissi*: en efecto, las normas sobre responsabilidad por hecho ilícito fijan ciertos modelos de conducta con el objeto de disponer claramente lo que puede y lo que no puede hacerse; y también pretenden realizar cierta armonía entre los derechos de los diversos integrantes de la colectividad: cuando la ley reparte los riesgos de la circulación entre peatones y vehículos –nos dice Batiffol–, persigue cierto equilibrio social que no se logra si los preceptos no tienen aplicación en todos los casos, por cuanto la finalidad de imponer prudencia en unos y confianza en otros, sólo puede obtenerse cuando las normas rigen cualquier accidente ocurrido dentro del territorio<sup>44</sup>.

El anterior argumento, en vez de debilitarse, ha adquirido mayor prestancia con los desenvolvimientos de la técnica moderna: en el mundo actual –expresa Kahn Freund– la frase:

<sup>41</sup> Niboyet, Jean-Paulin, *Traité de Droit International Privé*, París, 1948, Tomo V, No. 1427, p. 148.

<sup>42</sup> En *Slater v. Mexican National Railway Co.* (1904), 194 U.S. 120; 24 Sup. Ct. 581, Oliver Wendell Holmes dijo: “*The theory of the foreign suit is, that although the act complained of was subject to no law having force in the forum, it gave rise to an obligation, an obligation which, like other obligations, follows the person and may be enforced wherever the person may be found. But as the only source of this obligation is the law of the place of the act, it follows that law determines not merely the existence of the obligation, but equally determines its extent*”. Dentro de esta directriz se encuentra también la sentencia dictada por el mismo Holmes en el caso *Western Union v. Brown* (1914), 234 U.S. 542.

<sup>43</sup> La reacción contra la doctrina del respeto de los derechos legítimamente adquiridos está representada en los Estados Unidos de América por las dos “*local law theories*”, defendidas por Walter Wheeler Cook (*The Logical and Legal Bases on the Conflict of Laws*, Cambridge, 1949) y por el Juez Learned Hand (*Guinnes v. Miller*, 291 Fed. 758 (1923)). (Al respecto véase: Gonzalo Parra Aranguren, *Origen y Evolución del Sistema Anglo-americano de Derecho Internacional Privado*”, en “*Revista de Derecho y Legislación*”, Caracas, 1964, Nos. 641-643, pp. 240-256).

<sup>44</sup> Batiffol, Henri, *Droit International Privé* (avec le concours de Paul Lagarde), París, 1971, Tomo II, No. 556, p. 192.

“*When in Rome do as Romans do*”, debe leerse: “*When in Rome see that your insurance policy covers the risks against which Romans insure*”<sup>45</sup>.

La crítica fundamental a la competencia de la *Lex loci delicti commissi* deriva de su indiscutible rigidez para adaptarse en las exigencias reales de los múltiples problemas y materias incluidos dentro de la responsabilidad por hecho ilícito, que imponen tratamiento particular a las diversas categorías. De igual modo se destaca su carácter fortuito o accidental<sup>46</sup>, y las incertidumbres que presenta su aplicación concreta cuando el acto generador y el perjuicio ocurren en países distintos, hipótesis bastante frecuente en la época actual gracias al intenso e imprevisible desarrollo de la técnica moderna. Frente a estas críticas, la doctrina contemporánea dominante ha sugerido diversos paliativos con el deseo de mantener las ventajas de certidumbre y previsibilidad derivadas de la competencia de principio que todavía se reconoce mayoritariamente a la ley del lugar de ocurrencia del hecho ilícito.

9. Las imperfecciones de la *lex loci delicti commissi* fueron reconocidas en tiempos anteriores; y ya Ludwig von Bar sugirió un régimen propio para la responsabilidad derivada de los hechos ilícitos cometidos a través de la prensa y por correspondencia<sup>47</sup>, punto de vista aceptado por F. Meili a comienzos del presente siglo<sup>48</sup>. Sin embargo, sólo en época relativamente cercana, en particular después de concluida la Segunda Guerra Mundial, se inicia a grandes pasos la “revolución del sentido común” en el mundo anglo-americano, con el deseo de superar las evidentes inconveniencias del principio clásico<sup>49</sup>.

a) J. H. C. Morris, en célebre artículo aparecido en la *Harvard Law Review* en 1951, puso en duda la posibilidad de establecer una ley única que regulara la responsabilidad derivada de los diversos hechos ilícitos, y sugirió la conveniencia de investigar cada caso específico, para escoger “*the proper law of the tort*”: a tal efecto sería necesario el estudio de los diversos factores presentes en una determinada situación concreta, a través de un método análogo al seguido por la jurisprudencia inglesa en materia de obligaciones convencionales para encontrar “*the proper law of the contract*”. No obstante, el propio Morris reconoce que esta búsqueda, “en

<sup>45</sup> Kahn Freund, ob. cit., p. 44.

<sup>46</sup> Louis Forget señala con acierto que en realidad lo fortuito, accidental o arbitrario no es el lugar donde ocurre sino el accidente como un todo, es decir, la convergencia de los diversos elementos necesarios para provocar la ruptura del equilibrio social en un cierto momento de tiempo y lugar. (*Les conflits de lois en matière d'accidents de la circulation routière*, París, 1973, No. 85, p. 60).

<sup>47</sup> Bar, Ludwig von, *Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts*, Hannover, 1889, Tomo II, No. 287, pp. 120-123.

<sup>48</sup> Meili, F., *Das internationale Civil und Handelsrecht auf Grund der Theorie, Gesetzgebung und Praxis*, Zürich, 1902, Tomo II, No. 128, pp. 96-97.

<sup>49</sup> Las nuevas tendencias se explican también en virtud de la proyección en el campo del Derecho Internacional Privado del cambio sufrido en el Derecho Interno por el régimen de la responsabilidad aquiliana, que evolucionó de un sistema destinado a castigar al responsable mediante el pago de una suma de dinero a la víctima hacia un régimen de repartición de los riesgos inherentes a la vida moderna, con una menor o ninguna importancia atribuida a la culpa del agente.

muchos casos, tal vez en la mayoría, no implica la necesidad de investigar más allá de la ley del lugar de ocurrencia del hecho ilícito”<sup>50</sup>.

Dentro de esta orientación se encuentra el *Draft of a Second Restatement on the Conflict of Laws*, publicado en los Estados Unidos de América en 1968, cuyo artículo 145 somete los derechos y responsabilidades derivadas de los hechos ilícitos a la ley del Estado que, en el caso concreto, tenga el vínculo más significativo en relación a la ocurrencia y a las partes interesadas<sup>51</sup>; y con el deseo de evitar ambigüedades en la aplicación práctica de la fórmula sugerida, hace expresa referencia a las directrices de la Sección 6, a saber: las necesidades de los sistemas interestatales e internacionales; las “*policies*” (políticas legislativas) importantes del *forum*; las “*policies*” de otros Estados interesados y sus intereses particulares en la decisión del caso concreto; la protección de las justificadas expectativas; las “*policies*” fundamentales que inspiran la rama específica del derecho; la certidumbre, predictibilidad y uniformidad en la decisión; y la facilidad en la determinación y en la aplicación de la ley competentes<sup>52</sup>.

Sin embargo, se trata de tendencias extremas que provocan una grave inseguridad jurídica, al impedir la razonable predicción el resultado en los diferentes casos concretos; esta circunstancia explica su rechazo aun entre notables autores contemporáneos en los Estados Unidos de América.

b) El Juez Fulde, al emitir su opinión en el caso *Babcock v. Jackson*<sup>53</sup> tuvo en cuenta la doctrina expuesta años atrás por Brainerd Currie, quien afirmó la necesidad primaria de examinar los intereses de los Estados en contacto con el supuesto de hecho, a los fines de eliminar los falsos conflictos<sup>54</sup>; y de resolver si el Estado del *forum* tiene interés en la aplicación de su propia Ley: de ser así, el Juez debe tomarla en cuenta para decidir el asunto, aun cuando se trate de un interés “restringido y moderado”<sup>55</sup>.

<sup>50</sup> Morris, J. H. C. *The Proper Law of the Tort*, artículo reproducido en *Selected Readings on Conflict of Laws*, editado por Maurice S. Culp, St. Paul, Minnesota, 1967, p. 584.

<sup>51</sup> El artículo 145 dice así: “*The rights and liabilities of the parties with respect to an issue in tort are determined by the local law of the state which, as to that issue, has the most significant relationship to the occurrence and to the parties*”.

<sup>52</sup> La Sección 6 menciona las directrices en la forma siguiente: “a) *The needs of the interstate and international systems*, b) *the relevant policies of the forum*, c) *the relevant policies of other interested states and the relevant interests of those states in the determination of the particular issue*, d) *the protection of justified expectations*, e) *the basic policies underlying the particular field of law*, f) *certainty, predictability and uniformity of result*, and g) *ease in the determination and application of the law to be applied*” (Kahn Freund, ob. cit., pp. 50-51). Dentro de las mismas directrices se orienta el *Tentative First Draft of a Foreign Torts Act*, propuesto por el doctor Horace E. Read en 1966 al Comité Especial de la Conferencia de Comisionados para Uniformidad de la Legislación en el Canadá (Castel y Crepeau, ob. cit., pp. 31; 36-38; Hancock, Moffatt, *Canadian-American Torts in the Conflict of Laws: The Revival of Policy determined Construction Analysis*, en: *The Canadian Bar Review*, 1968, Vol. XLVI, pp. 226-251). Un suscinto resumen de las tendencias contemporáneas en los Estados Unidos de América se encuentra en: Arthur Taylor von Mehren, *Une esquisse de l'évolution du Droit International privé aux Etats Unis*, en: *Journal de Droit International*, 1973, pp. 116-157.

<sup>53</sup> 12 N. Y. 473, 191, N. E. 2d 279 (1963).

<sup>54</sup> El concepto de “falsos conflictos” no es uniforme en los varios autores alineados dentro de esta directriz, aun cuando su denominador común está representado por los casos en los cuales las leyes en presencia tienen un mismo contenido o conducen al mismo resultado al aplicarse en la hipótesis concreta.

<sup>55</sup> Currie, Brainerd, *Selected Essays on the Conflict of Laws*, Durham, N. C., 1963, pp. 183-184.

A esta doctrina de los intereses estatales se ha opuesto su inconveniencia para proteger las razonables expectativas de las partes y para satisfacer la necesidad de certidumbre, predicción y uniformidad en los resultados. Al propio tiempo se destacan las dificultades en determinar los objetivos concretos de las diversas normas jurídicas, que a su vez fundamentarían los eventuales intereses de los Estados; y aun cuando tal obstáculo sea superable en el caso concreto, puede resultar imposible escoger lógicamente cuál de los varios Estados tiene mayor interés en la aplicación de su propia ley<sup>56</sup>.

c) David F. Cavers, en importante artículo aparecido en 1933 también en la *Harvard Law Review*, propuso distinguir las reglas de escogencia de la Ley competente (*jurisdiction selecting rules*) y las normas determinantes del resultado final en la sentencia (*result selective rules*); y sostuvo la necesidad de un juicio de valor previo, conforme a ciertos principios de preferencia, acerca de los efectos concretos de aplicar una ley determinada a la hipótesis individual: por tanto, la actitud definitiva dependería no sólo de los factores de conexión posibles con vista del supuesto de hecho sino también del contenido específico de las normas materiales que puedan resultar competentes<sup>57</sup>.

De esta manera se afirma la evidente importancia de la “justicia en el caso concreto” para resolver los problemas de Derecho Internacional Privado; pero al atribuirle carácter absoluto y único en la escogencia de la ley aplicable, el planteamiento metodológico propuesto por Cavers desatiende otros valores igualmente importantes.

10. A las tendencias anteriores, acusadas de conducir a un “nihilismo jurídico”, se opone otra directriz en la época contemporánea que sólo pretende hacer más flexible el funcionamiento de la *lex loci delicti commissi*, para lograr un mayor grado de justicia en la solución de los casos particulares; y este deseo se proyecta tanto en el continente europeo como en la doctrina anglo-americana: R. K. Kuratowski sostuvo en 1947 la conveniencia de conectar en forma independiente los hechos ilícitos de carácter familiar, como el adulterio<sup>58</sup>; tratamiento autónomo defendido por Wilhelm Wengler para determinar la ley aplicable a la concurrencia desleal<sup>59</sup>.

<sup>56</sup> Reese, Willis L. M., Recent Developments in Tort Choice-of-Law Thinking in the United States, en: *The Columbia Journal of Transnational Law*, 1969, Vol. 8, p. 1136.

<sup>57</sup> Cavers, David F., *The Choice of Law Process*, Ann Arbor, 1965, p. 86. Textualmente dice al respecto: “However, in a choice-of-law case, the court is not engaged in an exercise in comparative jurisprudence, appraising the respective merits of two rules of law. Rather the court is passing upon the conflicting claims of the parties, each one whom insists that the facts of the case justly require that one of the rules, and not the other, be applied in its decision. It is therefore to the circumstances of the case that one must look for the problem” (p. 86). De esta manera Cavers mantiene un punto de vista contrapuesto a quienes recalcan la importancia de comparar en abstracto las normas jurídicas en presencia; y al referirse especialmente a los hechos ilícitos afirma la necesidad de atender a cinco principios de preferencia (ob. cit., pp. 139-180).

<sup>58</sup> Kuratowski, R.K., Torts in Private International Law, en: *The International Law Quarterly*, 1947, Vol. I, pp. 189-190.

<sup>59</sup> Wengler, Wilhelm, Die Gesetze über unlauteren Wettbewerb und das internationale Privatrecht, en: *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1954, Vol. 19, 1954, pp. 402-426.

Por su parte, Ernst Rabel<sup>60</sup> y Albert A. Ehrenzweig<sup>61</sup> afirmaron la conveniencia de localizar el lugar de ocurrencia del hecho ilícito de acuerdo con sus diferentes clases si el acto y el perjuicio no coinciden en el mismo Estado; Heinz Binder, en revolucionario artículo aparecido en 1955, propuso ubicar los hechos ilícitos en el ambiente social (*soziale Umwelt*) donde se encuentran arraigados<sup>62</sup> y la misma directriz, tendiente a mantener la competencia básica de la *lex loci delicti commissi* aun cuando en forma flexible y con excepciones de acuerdo con las clases de hechos ilícitos, constituye denominador común de la doctrina contemporánea, según lo demuestran los puntos de vistas sugeridos por Rodolfo De Nova<sup>63</sup> y Luigi Ferrari Bravo<sup>64</sup> en Italia, Adolf F. Schnitzer<sup>65</sup>, Jean Louis Delachaux<sup>66</sup>, Alfred von Oberbeck y Paul Volken<sup>67</sup> en Suiza; Pierre Bourel<sup>68</sup> y Jean Baptiste Sialelli<sup>69</sup>, en Francia; Stig Stromholm<sup>70</sup> y Hilding Eek<sup>71</sup> en Suecia; Martin Wolff<sup>72</sup>, Gunther Beitzke<sup>73</sup>, Rolf Birk<sup>74</sup>, Jan Kroholler<sup>75</sup>, Gerhard

<sup>60</sup> Rabel, Ernst, *The Conflict of Law. A Comparative Study*, Ann Arbor, 1960, Vol. II, pp. 333-335. Luego de diferenciar los hechos ilícitos sin culpa del agente y aquellos derivados de su culpa o negligencia, agrega: "Numerous groups of torts, however, need special localizations, according to their most characteristic territorial connections".

<sup>61</sup> Ehrenzweig, Albert A., Der Tatort im amerikanischen Kollisionsrecht der außervertraglichen Schadenersatzansprüche, en: *Festschrift für Ernst Rabel*, Tübingen, 1954, Tomo II, pp. 655-683. El hecho ilícito debe ser localizado en el lugar del acto en los casos de falta intencional; y en la hipótesis de negligencia o de responsabilidad sin falta, en el sitio donde el perjuicio se produjo. No obstante, recuérdese al papel primordial atribuido a la *lex fori* por Ehrenzweig: "...the lex fori will have to be restored, consciously and expressly, to that historical predominance which, notwithstanding much dogmatic language to the contrary, it has never lost in our courts" (*A Treatise on the Conflict of Laws*, St. Paul, Minnesota, 1962, No. 226, p. 597); conceptos reproducidos en términos similares por Ehrenzweig en época posterior (*Private International Law. General Part*, Leyden, 1967, Nos. 47-49, pp. 103-110).

<sup>62</sup> Binder, Heinz, Zur Auflockerung des Deliktsstatuts, en: *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrechts*, 1955, Vol. 20, pp. 480-485. Conforme a esta directriz Binder elabora reglas especiales para determinar la ley aplicable a diversas clases de hechos ilícitos (pp. 485-497).

<sup>63</sup> De Nova, Rodolfo, Appunti sull'illicito civile in Diritto Internazionale Privato Comparato, en: *Comunicazioni e Studi*, 1952, Vol. IV, pp. 7-21.

<sup>64</sup> Ferrari Bravo, Luigi, *Responsabilità Civile e Diritto Internazionale Privato*, Nápoles, 1973.

<sup>65</sup> Schnitzer, Adolf F., *Handbuch des internationalen Privatrechts*, Basilea, 1957, Tomo I, pp. 133-134; Basilea, 1958, Tomo II, p. 676; Entwurf eines Rechtsanwendungs gesetzes (artículo 56, párrafo 1), en *Ius et Lex, Festgabe zum 70. Geburtstag von Max Gutwiller*, Basilea, 1959, p. 440.

<sup>66</sup> Delachaux, Jean Louis, *Die Anknüpfung der Obligationen aus Delikt und Quasidelikt im internationalen Privatrecht*, Zürich, 1960.

<sup>67</sup> Oberbeck, Alfred E. von y Volken, Paul, Das Internationale Deliktsrecht im Vorentwurf der EWG, en: *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1974, Vol. 38, pp. 59-62.

<sup>68</sup> Bourel, Pierre, *Les Conflits de Lois en matière d'obligations extracontractuels*, Paris, 1961; Responsabilité Civile, en: *Repertoire de Droit International*, publicado bajo la dirección de PH. Francescakis, París, 1969, Tomo II, pp. 770-780.

<sup>69</sup> Sialelli, Jean-Baptiste, Problèmes Actuels de Responsabilité Délictuelle, en: *Travaux du Comité Français de Droit International Privé. Vingt-cinquième a Vingt-septième Années (1964-1966)*, Paris, 1967, pp. 53-66. El Informe presentado por Jean Baptiste Sialelli fue considerado en la sesión del doce de febrero de 1965, donde intervinieron Pierre Lepaulle, Henri Batiffol, Henri Mazeaud, Ph. Francescakis, P. Bellet, Marthe Simon-Depitre, A. Weill, Berthold Goldmann e Ivon Loussouarn.

<sup>70</sup> Stromholm, Stig, *Torts in The Conflict of Laws*, Estocolmo, 1961.

<sup>71</sup> Eek, Hilding, *The Swedish Conflict of Laws*, La Haya, 1965, p. 269.

<sup>72</sup> Wolff, Martin, *Das Internationale Privatrecht Deutschlands*, Berlin, Göttingen, Heidelberg, 1954, No. 31 IV, p. 166.

<sup>73</sup> Beitzke, ob. cit., pp. 67-145.

<sup>74</sup> Birk, Folf, *Schadensersatz und sonstige Restitutionsformen im internationalen Privatrecht*, Karlsruhe, 1969.

<sup>75</sup> Kroholler, ob. cit., pp. 601-652.

Kegel<sup>76</sup>, Murad Ferid<sup>76-a</sup> y Karl Firsching<sup>76-b</sup> en Alemania; O. Kahn Freund<sup>77</sup> en Inglaterra; Francois Rigaux<sup>78</sup> en Bélgica, y Mariano Aguilar Navarro<sup>79</sup> en España, para no citar sino las voces preponderantes. Actitud también reflejada en este Hemisferio según se comprueba con los planteamientos hechos por Haroldo Valladão<sup>80</sup> e Irineu Strenger<sup>81</sup> en Brasil y Werner Goldschmidt<sup>82</sup> en la República Argentina.

11. Los planteamientos críticos a la *lex loci delicti commissi* y el impacto de las tendencias doctrinarias modernas se ha dejado sentir también en algunas normas escritas vigentes, que pretenden dar mayor flexibilidad al funcionamiento de la regla clásica; y con este propósito consagran hipótesis de excepción, bien en términos genéricos, bien sobre la base de los elementos personales involucrados o de la categoría concreta de hecho ilícito.

Dentro de esta directriz cabe recordar el artículo duodécimo de la Convención de Bruselas del veintitrés de septiembre de 1910 para unificar ciertas reglas en materia de abordaje, que declara competente la ley de la nacionalidad común cuando coincide con la *lex fori*, sin tomar en cuenta el lugar de ocurrencia del siniestro.

La misma línea de pensamiento se refleja en la Ordenanza del siete de diciembre de 1942 que somete a la ley de Alemania la responsabilidad por hechos ilícitos cometidos por alemanes en el extranjero: no obstante haberse dictado durante la guerra, su vigencia se reconoce en la época presente, aun cuando existen diversas interpretaciones acerca de su cabal inteligencia.

Por su parte, el artículo décimo octavo del “Proyecto de Ley Uniforme en Materia de Derecho Internacional Privado” del Benelux, aparecido el quince de marzo de 1950, proclama la competencia de principio de la *lex loci delicti commissi* tanto para regular la existencia del hecho ilícito como sus consecuencias; pero excluye de su aplicación los efectos que correspondan a una esfera jurídica distinta del lugar donde se realizó la actividad<sup>83</sup>. No obstante el carácter

<sup>76</sup> Kegel, Gerhard, *Internationales Privatrecht*, Munich, 1971, pp. 271-274.

<sup>76-a</sup> Ferid, Murad, *Internationales Privatrecht*, Berlin, 1975, quien examina ciertas hipótesis particulares, aun cuando hace la siguiente admonición de principios: „Allen solchen Bestrebungen auf Auflockerung des Deliktsstatuts gegenüber ist größte Vorsicht erforderlich“ (Nos. 6-128 a 6-136, pp. 165-617).

<sup>76-b</sup> Firsching, Karl, *Einführung in das internationale Privatrecht*, Munich, 1974, pp. 220-221.

<sup>77</sup> Kahn Freund, ob. cit., pp. 7-166.

<sup>78</sup> Rigaux, François, *Droit International Privé*, Bruselas, 1968, No. 428, pp. 495-496.

<sup>79</sup> Aguilar Navarro, Mariano, *Derecho Civil Internacional*, Madrid, 1973, pp. 307-335.

<sup>80</sup> Valladão, Haroldo, *Direito Internacional Privado*, Rio de Janeiro, São Paulo, 1973, pág. 200.

<sup>81</sup> Strenger, Irineu, *Regime Juridico de Reparação do Dano em Direito Internacional Privado*, São Paulo, 1971.

<sup>82</sup> Goldschmidt, Werner, *Derecho Internacional Privado*, Buenos Aires, 1970, No. 331, p. 435.

<sup>83</sup> El artículo fue reproducido bajo el número 14 en la reforma del Proyecto que tuvo lugar en 1968. La determinación de las hipótesis de excepción, o sea, cuando las consecuencias de un hecho ilícito corresponden a una esfera jurídica distinta, debe hacerse tomando en cuenta las circunstancias del caso concreto, por ejemplo, la nacionalidad y el domicilio del autor y de la víctima, el lugar donde se manifiestan por primera vez las consecuencias perjudiciales, la nacionalidad o el domicilio del propietario del medio de transporte causa del accidente (Projet de loi uniforme relative au droit international privé élaboré par la Commission belgo-holando-luxembourgeoise pour l'étude de l'unification du droit [15 mars 1950], en: *Revue critique de Droit international privé*, 1952, pp. 378-379).

artificioso de la distinción entre la existencia del hecho ilícito y sus consecuencias, tribunales holandeses han seguido las pautas del Proyecto, aún no ratificado<sup>84</sup>.

En el mismo orden de ideas se orienta la Ley federal suiza sobre accidentes de circulación del diecinueve de diciembre de 1958. En efecto, el artículo 85 somete a la ley suiza los problemas derivados de los accidentes ocurridos en el extranjero, cuando se trata de vehículo con matrícula suiza, en dos hipótesis distintas: si el viaje comenzó o debía terminar en Suiza y resultaron víctimas transportadas a título oneroso en el vehículo; o si en el momento del accidente las víctimas estaban domiciliadas en Suiza.

La Ley de Polonia sobre Derecho Internacional Privado del doce de noviembre de 1965 reitera la competencia de principio de la *lex loci delicti commissi* (art. 31, ordinal 1), pero excluye la hipótesis en la cual las partes tengan la misma nacionalidad y estén domiciliadas en el mismo Estado (art. 31, ordinal 2)<sup>85</sup>; y el decreto ley nr. 47.344 del veinticinco de noviembre de 1966, reformatorio del Código Civil de Portugal, en el párrafo tercero del artículo 45, hace idéntica reserva si las partes se encuentran casualmente en el extranjero y poseen una nacionalidad común, o si a falta de ella tienen la misma residencia habitual<sup>86</sup>.

Tendencia similar se ha dejado sentir en los trabajos de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, y en la Convención del cuatro de mayo de 1971 sobre la Ley aplicable en materia de accidentes de tránsito se atribuye competencia de principio a la *Lex loci delicti commissi* (art. 1), aun cuando al mismo tiempo reconoce importancia a la ley del lugar de matriculación de los vehículos y a la de la residencia habitual como factores de conexión subsidiarios<sup>87</sup>.

---

Como un ejemplo de estos casos de excepción, E. M. Meijers recuerda el señalado por el Comité intergubernamental de un accidente de tránsito cerca de la frontera entre dos vehículos conducidos y propiedad de dos personas que viven en el país vecino. (E. M. Meijers, The Benelux Convention on Private International Law, en: *The American Journal of Comparative Law*, 1953, Vol. 2, p. 9). Véase igualmente: Winter, L. I. de, La nouvelle version du Projet Benelux de loi Uniforme de Droit International Privé, en: *Revue Critique du Droit International Privé*, 1968, Tomo LVIII, pp. 597-599; Nadelmann, Kurt H., The Benelux Uniform Law on Private International Law, en: *The American Journal of Comparative Law*, 1970, Vol. XVIII, pp. 411-412.

<sup>84</sup> Particular mención debe hacerse de la sentencia del Tribunal de Breda del dos de octubre de 1962, que aplicó la ley belga de la nacionalidad común a un accidente ocurrido en Holanda (Czapi, Georg, *Niederländische Rechtsprechung zum International Privat- und Prozessrecht*, en: *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1966, Vol. 30, p. 706, No. 14).

<sup>85</sup> Szer, Seweryn, La nouvelle loi polonaise sur le Droit International Privé, en: *Journal de Droit International Privé*, 1966, p. 346-352; Lasok, Dominik, The Polish System: of International Law, en: *The American Journal of Comparative Law*, 1966-1967, Vol. XV, pp. 348-350; Korkisch, Friedrich, Neues Internationales Privatrecht im Oetmitteleuropa, en: *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1968, Vol. 32, pp. 641-643.

<sup>86</sup> La exigencia de la casualidad del encuentro de las partes en el extranjero para el funcionamiento de la excepción a la competencia de la *lex loci* es criticada por Paul Heinrich Neuhaus y Hans Rau, quienes sostienen debería proceder el tratamiento especial precisamente cuando la coincidencia en el extranjero no fuera ocasional (Das internationale Privatrecht im neuen portugiesischen Zivilgesetzbuch, en: *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1968, Vol. 32, 1968, pp. 508-509).

<sup>87</sup> Lepine, Normand, Examen Critique du Systeme de la Loi applicable en matière d'Accident de la Circulation Routière Selon la Convention de La Haye de Droit International Privé, 1968, en: *The Canadian Bar Review*, 1969, Vol. 47, pp. 509-529; De Nova, Rodolfo, Das Haager Ubereinkommen über das auf Strassenverkehrsunfälle anwendbare Recht, en: *Ius Privatum Gentium. Festschrift für Max Rheinstein*, Tübingen, pp. 400-409; Forget, ob. cit., Nos. 110-122, pp. 73-77. No obstante haberse aprobado el

Por su parte, el Proyecto de Convenio sobre la responsabilidad derivada de los productos, admitido por la Duodécima Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado que tuvo lugar del primero al veintiuno de octubre de 1972, partió de la *lex injuriae* pero también hizo énfasis en la ley de la residencia habitual de la víctima primaria, en la ley del lugar de compra de la mercancía y en la ley del asiento principal del responsable civilmente<sup>88</sup>.

Una actitud flexible fue consagrada en el “Anteproyecto de Convenio sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales y extracontractuales” concluido en septiembre de 1972 dentro del marco de la Comunidad Económica Europea, hecho público el año siguiente: se atribuye competencia de principio a la *lex loci delicti commissi* (artículo 10 I), pero si no existe un vínculo significativo con el lugar de ocurrencia debe acudirse a la Ley del país con el cual la situación se encuentre conectada en forma preponderante (artículo 10 II). A este respecto el Anteproyecto señala como índices el factor de conexión común a la víctima y al causante del daño, o, si se trata de la responsabilidad de un tercero, a éste y a la parte perjudicada (artículo 10 III); y al mismo tiempo dispone resolver separadamente el problema de la ley aplicable cuando dos o más personas sufren perjuicios como consecuencia de un hecho ilícito único<sup>89</sup>.

Conviene recordar también dentro de los esfuerzos recientes hacia una mayor elasticidad en el funcionamiento de la regla básica, la Resolución del once de septiembre de 1969, adoptada por el Instituto de Derecho Internacional reunido en Edimburgo, cuando propuso la competencia de principio de la *lex loci delicti commissi*, aun cuando entendida como la ley del

---

Convenio el veintiséis de octubre de 1968, por deseo del Comité Permanente de la Conferencia lleva la fecha indicada en el texto, a saber, cuatro de mayo de 1971.

<sup>88</sup> El sistema adoptado ha permitido afirmar a Yvon Loussouam que el Proyecto de Convenio sobre la responsabilidad civil derivada de los productos representa, “sin lugar a duda, un triunfo más pronunciado del método de la *proper law*. En efecto, aun cuando no en la presentación pero sí en la realidad, la *lex loci delicti* pierde su supremacía y deja de imponer su competencia de principio. Los negociadores partieron de la idea de que el lugar de ocurrencia del hecho ilícito, considerado aisladamente, no es nunca significativo”; y dentro de esta directriz señala que, además de su carácter fortuito, “en materia de responsabilidad civil derivada de los productos, ella (la *lex loci*) presenta un inconveniente adicional que no aparece sino rara vez en el campo de los accidentes de tránsito: aquél surgido por la dificultad de localizar el hecho ilícito, habida cuenta de la ubicación del lugar del acto y del lugar del perjuicio en el territorio de países distintos. Sin duda, este defecto constituye el motivo más importante que impidió a la *lex loci delicti commissi* conservar su supremacía y que condujo a extender más la *proper law of the tort*” (Cours Général de Droit International Privé, en: *Recueil des Cours*, 1973, Vol. 139, pp. 372-373; La Convention de La Haye sur la Loi applicable a la responsabilité du fait des produits, en: *Journal de Droit International*, 1974, pp. 40-45). Por su parte, Henri Batiffol comenta que “es notable que la Duodécima Sesión ha entendido partir nuevamente, como la Undécima para los accidentes de tránsito, del principio según el cual la responsabilidad extracontractual está sometida a la ley del lugar del *fait dommageable*” (La douzième session de la conférence de La Haye de droit international privé, en: *Revue critique de Droit international privé*, 1973, p. 256); y Werner Lorenz sostiene haberse escogido como punto de partida en el Proyecto de Convenio la ley del lugar de ocurrencia del hecho ilícito, aun cuando agrega: “*Damitist freilich noch nicht gesagt, ob sich insgesamt ein Übergewicht dieses Recht ergibt*” (Der Haager Konventionsentwurf über das auf die Produkthenhaftpflicht anwendbare Recht, en: *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1973, Vol. 37, pp. 333-347).

<sup>89</sup> Nadelmann, Kurt H., The EEC Draft of a Convention on the Law Applicable to Contractual and Non-Contractual Obligations, en: *The American Journal of Comparative Law*, 1973, Vol. 21, pp. 584-586; Oberbeck y Volken, ob. cit., pp. 59-68. Yvon Loussouam comenta respecto del Anteproyecto: “La influencia de la *proper law* es manifiesta. Se encuentra acentuada por el carácter relativamente vago de las fórmulas adoptadas que no se refieren a una conexión precisa, dejando de esta manera amplio campo a la apreciación del Juez” (Cours..., ob. cit., p. 370).

lugar más estrechamente vinculado con el supuesto de hecho, vistas todas las circunstancias; y a falta de algún nexo sustancial, la ley aplicable a la relación particular existente entre los interesados, o entre ellos y el acontecimiento, todo bajo la suprema vigilancia del orden público internacional<sup>90</sup>.

12. El sistema venezolano: De conformidad con el artículo 89 del Código de Procedimiento Civil, “en los casos de aplicación del Derecho Internacional Privado, los Jueces atenderán primero a los Tratados Públicos de Venezuela con la Nación respectiva, en cuanto al punto en cuestión”; y en materia de responsabilidad civil por hecho ilícito se encuentra vigente en nuestro país el Código Bustamante, que dispone sobre el particular:

Artículo 167. Las (léase: obligaciones) originadas por delitos o faltas se sujetan al mismo derecho que el delito o falta de que procedan.

Artículo 168. Las (léase: obligaciones) que se deriven de actos u omisiones en que intervenga culpa o negligencia no penadas por la Ley, se regirán por el derecho del lugar en que se hubiere incurrido en la negligencia o la culpa que las origine.

De esta manera, el Código Bustamante hace una distinción fundamental en la escogencia de la ley aplicable a la responsabilidad civil por hecho ilícito: la *lex loci delicti commissi* sólo funciona cuando se trata de “actos u omisiones en que intervenga culpa o negligencia no penadas por la ley”, conforme al artículo 168; pero, según el artículo 167, la responsabilidad proveniente de delitos o faltas, debido a sus estrechos vínculos con el castigo del hecho punible, está sometida a la ley penal que sanciona el delito o falta en cuestión. Por tanto, en términos generales el régimen coincidirá en ambas hipótesis; pero la ley venezolana, y no la *lex loci* será competente para regular la responsabilidad civil derivada de los hechos punibles cometidos en el extranjero, cuando puedan ser enjuiciados en Venezuela en las hipótesis excepcionales previstas por el artículo cuarto del Código Penal vigente del veintisiete de junio de 1964<sup>91</sup>.

La doctrina predominante rechaza el anterior *distingo*, según recuerda Ernst Rabel, quien, además, considera “muy difícil entender el funcionamiento de esta regla”<sup>92</sup>: dentro de la misma directriz señala Laszlo Réczei la imposibilidad de resolver el problema a través del artículo 167 del Código Bustamante, en particular cuando el hecho es castigado por varias leyes al mismo tiempo, como ocurre frecuentemente<sup>93</sup>. Sin embargo, la solución propuesta se puede explicar en países como Venezuela donde el Código Penal, siguiendo los modelos españoles de 1850 y 1870, dedica un Título aparte para regir “la responsabilidad civil, su extensión y

<sup>90</sup> *Revue de Droit International Privé*, 1970, pp. 152-154.

<sup>91</sup> Esta posibilidad de no coincidir la *lex loci* con la *lex fori* ha sido señalada por el Presbítero Juan Ignacio Larrea Holguín, dentro del marco de vigencia del Código Bustamante (*Manual de Derecho Internacional Privado Ecuatoriano*, Quito, 1962, No. 112, p. 214).

<sup>92</sup> Rabel, Ernst, *The Conflict of Laws. A Comparative Study*, Michigan, Ann Arbor, 1960, Tomo II, pp. 248-249.

<sup>93</sup> Réczei, ob. cit., No. 216, p. 341, nota 3: la norma de Derecho Internacional Privado no debe limitarse a declarar competente en forma genérica la ley violada por el hecho ilícito, pues su función consiste precisamente en escoger la legislación aplicable.

efectos”, derivada de los hechos punibles<sup>94</sup>; y debe también recordarse que esta interdependencia entre la responsabilidad civil y la penal se ha dejado sentir bajo formas distintas en los diferentes países.

Por su parte, el doctor Antonio Sánchez de Bustamante y Sirvén se limitó a explicar las reglas del Código en la forma siguiente:

Las obligaciones que nacen de culpa o negligencia y que pueden ser propias y personales, o de otros que estén con el obligado en relaciones de familia o de dependencia, caen unas veces y otras no, en las sanciones del Código Penal. Dentro del primer caso no hay duda posible, ya que la misma ley llamada a castigar el delito, la falta o la imprudencia temeraria, que es la ley territorial, decidirá de todas las consecuencias civiles del hecho punible. En el segundo debe ser también la ley local la que se aplique, ya que descansa en un concepto interior de la garantía de todos y con ello de la responsabilidad en que incurren los que la quebrantan por sí o deben impedir que las quebranten otros<sup>95</sup>.

El Código Bustamante, en su carácter de Tratado Internacional aplicable preferentemente, sólo es obligatorio para Venezuela frente a los países que lo ratificaron sin reservas (Cuba, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá y Perú); y respecto de los Estados que lo ratificaron con reservas determinadas (Brasil, Haití y República Dominicana), por cuanto ninguna de ellas afectó el régimen de la responsabilidad civil proveniente de hecho ilícito<sup>96</sup>.

13. Fuera del ámbito de vigencia del Código Bustamante y por cuanto no existe otro Convenio vinculante para Venezuela sobre la materia, es preciso tomar en cuenta “lo que sobre la materia dispongan las Leyes de la República o lo que se desprenda de la mente de la Legislación patria”; y ante el fracaso de ambas fuentes, debe acudir a los principios de Derecho Internacional Privado generalmente admitidos, conforme al mandato contenido en el propio artículo octavo del Código de Procedimiento Civil.

Ahora bien, esta referencia plantea la interrogante acerca de la posibilidad de utilizar las soluciones contenidas en artículos del Código Bustamante ratificados por Venezuela sin reserva con el carácter de principios de Derecho Internacional Privado, generalmente admitidos por nuestro país; y esta pregunta encuentra contestación favorable en la jurisprudencia constante de nuestra Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa: ya desde el cinco de mayo de 1949 admitió los medios probatorios previstos en el artículo 409 del Código Bustamante frente a países no vinculados por dicho Convenio, a los fines de la comprobación de la reciprocidad requerida por el artículo 747 del Código de Procedimiento Civil como exigencia

<sup>94</sup> Título XI (artículos 113-127) del Libro Primero del Código Penal. A este respecto conviene advertir que la regulación de la responsabilidad civil derivada de los hechos punibles contenida en el Código Penal venezolano, no coincide con el régimen general de responsabilidad aquiliana proveniente de hecho ilícito consagrado por el Código Civil; y de esta manera surgen difíciles problemas interpretativos (Chiossone, Tulio, *Manual de Derecho Penal Venezolano*, Caracas, 1972, pp. 251-293).

<sup>95</sup> Bustamante y Sirvén, Antonio Sánchez de, *Derecho Internacional Privado*, La Habana, 1943, No. 1294, Tomo II, pp. 248-249.

<sup>96</sup> El Código Bustamante no puede considerarse vigente respecto de aquellos países que lo ratificaron con reservas indeterminadas.

previa para la eficacia de las sentencias en Venezuela<sup>97</sup>; y años después, el quince de febrero de 1955, expresamente sostuvo:

Si bien Alemania no es signataria de ese Código, y él obliga solamente a las partes contratantes, no es menos cierto que, como Ley de la República que es, expresa la mente de nuestro Legislador en lo atinente a la cuestión debatida, sin que por otra parte, exista entre nosotros disposición expresa que prohíba la aplicación de ese principio<sup>98</sup>.

La anterior actitud encuentra beneplácito en la doctrina patria: José Muci Abraham hijo sostiene su procedencia en términos generales<sup>99</sup> y Joaquín Sánchez Covisa la acepta al examinar los criterios atributivos de competencia internacional en los juicios de divorcio<sup>100</sup>. Por tanto, dentro de esta directriz jurisprudencial y doctrinaria, cabría sostener la vigencia de las soluciones consagradas en los artículos 167 y 168 frente a países no vinculados por el Código Bustamante.

La competencia de principio así reconocida a la *lex loci delicti commissi* responde plenamente a la importancia atribuida por la doctrina mayoritaria al principio de la territorialidad de la ley en nuestro sistema de Derecho Internacional Privado; y su defensa encuentra indiscutible apoyo en los autores venezolanos que se han ocupado de estudiar el problema de la ley aplicable a la responsabilidad civil proveniente de los hechos ilícitos.

Desde esta última perspectiva, la experiencia histórica demuestra el estrecho vínculo de su tratamiento con el régimen de los delitos penales; y no debe extrañarnos el examen simultáneo de ambas materias por el Licenciado Luis Sanojo cuando expone:

La responsabilidad civil proveniente de delitos o cuasidelitos se reglará por la ley del país donde se han verificado los hechos, aunque su autor y el perjudicado pertenezcan a un mismo país extranjero, porque como el culpado no ha tenido intención de producir ningún derecho en favor del ofendido, no es de suponerse que haya querido someterse a las leyes de la patria común, siendo por el contrario lo natural que los hombres procedan en todos sus hechos con arreglo a las leyes del país donde se encuentran<sup>101</sup>.

La misma perspectiva informó los planteamientos de Rafael Fernando Seijas, quien tuvo muy en cuenta los trabajos del Congreso de Jurisconsultos de Lima, recogidos en el “Tratado para establecer reglas uniformes en materia de Derecho Internacional Privado” suscrito el nueve de noviembre de 1878. En efecto, su Título Quinto tiene el siguiente rubro: “De la jurisdicción nacional sobre delitos cometidos en país extranjero y sobre los de falsificación en juicio de otros Estados”; y en el artículo 38 fue dispuesto: “La responsabilidad civil proveniente de delitos o cuasidelitos se regirá por la ley del lugar en que se hayan verificado los hechos que los

<sup>97</sup> *Gaceta Forense*, Primera Etapa, Tomo II, pp. 21-24.

<sup>98</sup> *Gaceta Forense*, Segunda Etapa, Tomo VII, Vol. I, pp. 73-74.

<sup>99</sup> Muci Abraham hijo, José, *Los Conflictos de Leyes y la Codificación Colectiva en América*, Caracas, 1955, p. 39.

<sup>100</sup> Sánchez Covisa, Joaquín, *La Eficacia de las Sentencias Extranjeras de divorcio*, Caracas, 1956, p. 21.

<sup>101</sup> Sanojo, ob. cit., Tomo I, No. 4, p. 55.

constituyen”<sup>102</sup>. De manera concordante, Rafael Fernando Seijas, al exponer “las conclusiones en que debe fundarse nuestra legislación interna y externa”, reprodujo el mismo principio para determinar la ley aplicable a los hechos ilícitos, en forma conjunta con sus ideas sobre la jurisdicción nacional respecto de los delitos cometidos en el extranjero<sup>103</sup>.

Por el contrario, el doctor Aníbal Dominici, al comentar el Código Civil de 1896, hizo sus planteamientos al referirse a la ley aplicable a los contratos; y en forma muy somera se limitó a sostener:

Igual es el principio tocante a los cuasi contratos, delitos y cuasi delitos. La *lex loci* es la única que puede determinar las obligaciones civiles que de esos hechos se deriven, si ocurriere la necesidad de reclamar su cumplimiento en otro país<sup>104</sup>.

Resulta hasta cierto punto sorprendente el absoluto silencio acerca de la ley aplicable a la responsabilidad por hecho ilícito en el “Proyecto de Tratado entre Venezuela y Colombia en materias de Derecho Internacional Privado”, obra del ilustre doctor Abel Santos, de fecha seis de febrero de 1911<sup>105</sup>; y más aún abisma la ausencia de todo comentario específico en el “Memorándum de Derecho Internacional Privado, Para uso de los estudiantes”, aparecido en Caracas en 1912, bajo el vigoroso patrocinio del doctor Francisco Gerardo Yanes.

Sin embargo, el doctor Pedro Manuel Arcaya hizo referencia expresa al asunto en su “Proyecto de Ley de Aplicación del Derecho Internacional Privado”, aparecido en la “Gaceta Jurídica”, órgano de las Comisiones Codificadoras de la época, entre los años de 1912 y 1914; y al resolver los problemas genéricos planteados por las obligaciones convencionales, en el Capítulo Primero del Título Tercero, incluyó el siguiente precepto:

Artículo 72. Puede ejercitarse ante los Tribunales de la República la acción civil resultante de un delito cometido en país extranjero, en los casos en que según el Código Penal proceda en Venezuela el enjuiciamiento del delito mismo y en general los actos ejecutados en el extranjero en daño de alguna persona, autorizan ante los Tribunales venezolanos la correspondiente acción de indemnización, siempre que el hecho se hubiese verificado en perjuicio de un habitante de la República<sup>106</sup>.

Según puede observarse, el doctor Pedro Manuel Arcaya sólo hizo referencia al problema de competencia de los Tribunales; y la coincidencia de la *lex fori* con la ley de la nacionalidad de la víctima explica el predominio concedido a la ley venezolana, de evidente aplicación con vista del artículo segundo del Proyecto que dispuso:

<sup>102</sup> *Congresos Americanos de Lima. Recopilación de Documentos precedida de Prólogo por Alberto Ulloa*, Lima, 1938, Tomo II, pp. 347-348.

<sup>103</sup> Seijas, Rafael Fernando, *El Derecho Internacional Hispano-Americano (Público y Privado)*, Caracas, 1884, Tomo I, p. 526-527.

<sup>104</sup> Dominici, ob. cit., Tomo I, p. 47.

<sup>105</sup> Santos, Abel, *Cuestiones de Derecho y otros Temas*, Caracas, 1970, pp. 219-258.

<sup>106</sup> *Gaceta Jurídica*, Tomo III, Diciembre 1914, Nos. 29, 30, 31 y 32, p. 2.

El derecho venezolano regirá cuando no esté ordenada la aplicación de la ley extranjera.

Poco tiempo después, en catorce de enero de 1915, el doctor Pedro Itriago Chacín examinó la materia en forma más amplia para exponer los conceptos siguientes:

El hecho ilícito puede estar sujeto o no a las sanciones de la ley penal del Estado en que hubiere sido cometido: constituirá entonces un delito criminal o civil, según el caso. Incuestionablemente el delito criminal será sometido a la ley del lugar donde se comete, porque las leyes penales tienen el carácter de disposiciones de orden público. Este ha sido turbado por la comisión del hecho delictuoso, y la seguridad jurídica encomendada al Estado exige su restablecimiento con la imposición del castigo. La acción civil que compete a los particulares es accesoria, y por tanto subordinada a la acción penal dicha. “Será castigada, dice el Art. 8º de nuestro Código Penal, según la ley de Venezuela, cualquiera persona, nacional o extranjera, que haya cometido alguna infracción en el territorio de la República” . . . Si el delito es civil, o lo que es lo mismo, cuando el hecho ilícito no está sometido a las sanciones penales, también será la ley del lugar donde ha sido cometido la que deberá aplicarse, porque el Poder Público está en la obligación de proteger contra el dolo y la violencia los intereses legítimos, llegándose, por analogía, en virtud de consideraciones de ese orden, a idéntica conclusión cuando se trata de cuasidelitos. Ahora bien, si la acción penal se intenta fuera del Estado a que pertenezca el lugar de la comisión del hecho, no es admisible, en el caso de que la *lex fori* no sujete a pena el hecho que la motive; pero en todos aquellos, en que no esté interesado el orden público, no hay inconveniente para que la acción civil proveniente de delito o cuasidelito, sea regida en cuanto a su fundamento por la ley del lugar donde se verificaron<sup>107</sup>.

Mención especial debe hacerse del doctor Lorenzo Herrera Mendoza: al examinar nuestro sistema de Derecho Internacional Privado afirma su carácter *sui-generis*, peculiar de Venezuela, por cuanto no obstante partir de bases estatutarias ordena llenar sus inmensas lagunas con los principios aceptados generalmente, según resulta del categórico mandato contenido en el artículo octavo del Código de Procedimiento Civil. En tal virtud, la ausencia de norma expresa en materia de hechos ilícitos justifica los siguientes comentarios del doctor Lorenzo Herrera Mendoza:

Es propuesta una demanda por reembolso de gastos causados en el desempeño de una gestión de negocios (cuasicontrato), efectuada en el extranjero, o una demanda para hacer efectiva la responsabilidad civil resultante de hechos ilícitos cometidos en el exterior. La teoría estatutaria es muda en ambos casos. ¿Debe el Juez aplicar la legislación venezolana, porque, según muchos, la territorialidad sería la regla y no cabría la ley extranjera a falta de orden expresa? NO; allí está el índice del artículo 89 del Código de Procedimiento Civil, que va en auxilio del Juez, para señalarle que el fondo del litigio está sujeto a la ley del lugar donde se ejecutó el hecho lícito o ilícito de que se derive la obligación extracontractual

<sup>107</sup> Itriago Chacín, *Estudios Jurídicos*..., ob. cit., pp. 152-154. Conceptos similares fueron reproducidos textualmente en trabajos posteriores. *En la Cátedra*..., ob. cit., pp. 361-363; y *Esbozos Literarios y Jurídicos*..., ob. cit., pp. 399-400.

litigada, y ésta es la solución en ambos ejemplos, porque así lo establece “un principio de Derecho Internacional Privado, aceptado generalmente”<sup>108</sup>.

Bajo su evidente influjo y el peso de una antigua tradición, el “Proyecto de Ley de Normas de Derecho Internacional Privado”, aparecido en 1963 y reimpresso de nuevo en 1965 con algunas variantes, obra de los doctores Roberto Goldschmidt, Gonzalo Parra Aranguren y Joaquín Sánchez Covisa, previno en su artículo 33, incluido en el Capítulo Sexto, bajo el rubro “De las Obligaciones”:

Los actos ilícitos, la gestión de negocios y el enriquecimiento sin causa se rigen por la ley del lugar en el cual se realiza el hecho originario de la obligación<sup>109</sup>.

De esta manera no resulta sorprendente la constatación hecha por Richard S. Lombard en favor de la competencia de la *lex loci delicti commissi* para regir la responsabilidad civil por hecho ilícito, a falta de norma expresa sobre el particular; quien por otra parte, explica la ausencia de decisiones judiciales al respecto “tal vez por la prohibición del pacto de *quota litis*”<sup>110</sup>.

Ahora bien, la falta de norma expresa en la legislación venezolana para determinar la ley aplicable a la responsabilidad por hecho ilícito, impone al intérprete acudir a los principios de Derecho Internacional Privado generalmente admitidos, en cumplimiento del artículo octavo del Código de Procedimiento Civil; y en el examen correspondiente debe tomar como punto de partida la competencia de la *Lex loci delicti commissi*, pues sólo así quedarán satisfechas elementales exigencias de seguridad jurídica. Sin embargo, la misma urgencia de realizar la justicia en el caso concreto puede conducir a regímenes de excepción, y dentro de esta perspectiva resultan satisfactorias las directrices consagradas en el “Anteproyecto de Convenio sobre la Ley aplicable a las Obligaciones Contractuales y Extracontractuales” para la Comunidad Económica Europea: si no existen vínculos significativos con el lugar de ocurrencia, se tomará en cuenta la ley del país con el cual el supuesto de hecho se encuentre más íntimamente vinculado; y a tal efecto revestirán indiscutible importancia las relaciones jurídicas preexistentes entre las partes o su habitual residencia común<sup>111</sup>.

<sup>108</sup> Herrera Mendoza, Lorenzo, *La Escuela Estatutaria Venezolana y su Evolución hacia la territorialidad*, Caracas, 1943, pp. 14-15; reproducido en *Estudios sobre Derecho Internacional Privado y Temas Conexos*, Caracas, 1960, p. 132. Resulta extraño el silencio guardado respecto a los artículos 167 y 168 del Código Bustamante y la ausencia de todo pronunciamiento acerca de su posible aplicación frente a países no vinculados por dicho Convenio, con el carácter de principios de Derecho Internacional Privado generalmente admitidos por nuestro país.

<sup>109</sup> *Exposición de Motivos y Proyecto de Ley da, Normas de Derecho Internacional Privado*, Caracas, 1963, p. 17; *Exposición de Motivos y Proyecto de Ley de Normas de Derecho Internacional Privado*, Caracas, 1965, p. 17.

<sup>110</sup> Lombard, Richard S., *American-Venezuelan Private International Law*, New York, 1965, pp. 67-69.

<sup>111</sup> De esta manera resulta posible también tomar en cuenta los vínculos contractuales preexistentes entre las partes a los fines de resolver los problemas planteados por la responsabilidad aquiliana, como se acepta en el campo de la gestión de negocios, del pago de lo indebido y del enriquecimiento sin causa por la doctrina contemporánea más acreditada (Collins, Lawrence, Interaction Between Contract and Tort in the Conflict of Laws, en: *The International and Comparative Law Quarterly*, 1967, Vol. 16, pp. 103-144).

14. El funcionamiento de la *lex Loci delicti commissi* conlleva dificultades particulares cuando se pretende determinar el lugar de ocurrencia del hecho ilícito, si los diversos elementos necesarios para la existencia de la responsabilidad civil se encuentran repartidos en el territorio de países distintos; y en tales casos no basta referirse al lugar de ocurrencia para determinar la ley aplicable, por cuanto es preciso resolver previamente dónde debe considerarse realizado el hecho ilícito.

Dentro de estas hipótesis corresponde examinar en primer término aquellas situaciones en las cuales la actividad se realiza en varios países, pero con la advertencia de que en cada uno de ellos ocurre tanto el acto generador como el perjuicio: sería el caso de actos de competencia desleal de una compañía contra otra en dos o más Estados, con el consiguiente perjuicio en cada uno de ellos. Aun cuando en estos supuestos existe unidad subjetiva (el mismo agente y la misma víctima) no sucede lo mismo desde el punto de vista objetivo, pues resulta indudable la existencia de varios hechos ilícitos; y la doctrina dominante, al aceptar esta perspectiva, somete cada uno de ellos a la ley del lugar de su respectiva ocurrencia.

La verdadera problemática de la repartición geográfica de los diversos elementos necesarios para la existencia de la responsabilidad civil surge cuando el acto generador se produce en un país y el perjuicio tiene lugar en otro diferente: constituye una hipótesis de escuela, objeto de estudio ya por Paul Voet en el caso de la flecha disparada en un Estado cuando el daño ocurre en el territorio de otro, planteamiento que modernizara José Bouhier al referirse a un tiro de fusil sobre la frontera de dos países; y, si a primera vista constituyen ejemplos de laboratorio, el inclemente desarrollo de la técnica moderna demuestra todo lo contrario<sup>112</sup>. Ahora bien, la primacía concedida a uno de los varios lugares; como factor decisivo para escoger la ley aplicable, se encuentra influenciada por los conceptos dominantes en derecho interno, según la prevención de la conducta o la defensa de los intereses perjudicados tengan mayor importancia como objetivo primario de las normas sobre responsabilidad aquiliana<sup>113</sup>; y el derecho comparado enseña la existencia de diversas posibles soluciones, que también funcionan en las hipótesis en las cuales la propia actividad ilícita o el perjuicio causado se despliegan en el territorio de varios países.

<sup>112</sup> Son de vigencia permanente las palabras escritas por Etienne Bartin en 1932: “*les applications industrielles de nos connaissances chimiques ou physiques sont, des aujourd'hui, et seront, à plus forte raison, dans l'avenir, telles, qu'il n'y a rien d'in vraisemblable, a voir se multiplier les hypothèses de prejudice subi dans un Etat différent de celui ou sont employés les substances et les appareils générateurs du préjudice*” (*Principes de Droit International Privé selon la Loi et la Jurisprudence Françaises*, París, 1932, Tomo II, No. 328, p. 416).

<sup>113</sup> De igual modo influye la tendencia a localizar objetivamente el hecho ilícito y el deseo de lograr un equilibrio entre los intereses de las partes interesadas (Weill, A., Un cas épineux de compétence législative en matière de responsabilité délictuelle: dissociation de l'acte, générateur de responsabilité et du lieu du préjudice, en: *Mélanges offerts a Jacques Maury*, París, 1960, Tomo I, p. 553-556).

a. El lugar de ocurrencia de la actividad ilícita es preferido por una determinada corriente doctrinaria, con base a elementales exigencias de equidad, ya que en la gran mayoría de los casos el agente sólo puede conocer las normas del lugar donde actúa, para adecuar su conducta a los criterios de licitud en él imperantes; y además, desde un punto de vista lógico, por constituir la actuación o la ausencia de actividad un elemento condicionante indispensable para la existencia del perjuicio a ser reparado a través de los preceptos sobre responsabilidad civil. De esta manera, el hecho ilícito se estima ocurrido en el lugar donde el agente actuó por sí mismo (disparó la fecha) o por intermedio de otra persona, bien bajo sus directrices (dependiente que hace falsas representaciones), bien en forma inocente (cartero que hace entrega de una carta difamatoria).

El argumento derivado de la previsibilidad, para dar primacía al territorio donde se produce la actuación, ha perdido bastante importancia en la época actual ante el notable incremento de las hipótesis de responsabilidad sin falta; y en algunos casos, por lo menos, debe admitirse que el agente ha conocido de antemano o ha debido prever sin esfuerzo el sitio donde se causaría el perjuicio a la víctima.

Aparte de las anteriores observaciones, son indudables las dificultades para determinar en ciertas hipótesis el lugar de ocurrencia de la actividad: así sucede, en primer término, con los hechos ilícitos por omisión, aun cuando la doctrina mayoritaria se orienta a localizarlos en el sitio donde el agente ha debido desplegar su actividad.

De igual modo surgen problemas cuando el perjuicio resulta de un cúmulo de actividades cumplidas en el territorio de varios países (un alimento en malas condiciones sanitarias es enlatado y vendido en diferentes Estados), y en particular cuando se trata de “actos a distancia”, es decir, si conforme a la voluntad de su agente deben producir efectos en sitios diferentes (difamación hecha por correspondencia, por la prensa, teléfono, radio). En tales hipótesis ha sido propuesto permitir a la víctima la escogencia entre los varios lugares; dar primacía al sitio donde ocurre el último elemento constitutivo de la actividad; o someter el asunto al Juez para que escoja el lugar donde se produjo la parte esencial del acto ilícito<sup>114</sup>.

b. El lugar donde se produjo el perjuicio resulta preferido cuando se insiste en la función eminentemente indemnizatoria de los preceptos sobre responsabilidad civil: al decir de Henri Batiffol, el daño constituye la materialización externa del hecho ilícito y condiciona el funcionamiento de las normas respectivas<sup>115</sup>.

La determinación del lugar de ocurrencia del perjuicio también puede originar dificultades prácticas: en caso de daño moral, el criterio mayoritario se orienta a localizarlo en el

<sup>114</sup> Bourel, ob. cit., págs. 212-216, quien señala, en el caso de “actos a distancia” que el sitio de recepción de la carta o de la emisión publicitaria debe considerarse más bien como lugar de comisión del acto generador y no como sitio de ocurrencia del perjuicio.

<sup>115</sup> Batiffol, ob. cit., Tomo II, No. 561, pp. 199-200.

domicilio de la víctima; y cuando el perjuicio ha ocurrido en varios países (la lesión se produce en un Estado y la muerte en otro), se suele admitir el derecho de la víctima a efectuar la escogencia de la *lex injuriae*<sup>116</sup>.

c. Por cuanto la actividad ilícita y el perjuicio son elementos indispensables para el funcionamiento de las normas sobre responsabilidad aquilina, en forma esporádica se ha sugerido la aplicación distributiva de las leyes en presencia: Raymond van Der Elst somete los elementos del hecho generador a la Ley del acto, y afirma la competencia de la ley del perjuicio para designar las personas obligadas a reparar, los requisitos de la acción, la extensión y las modalidades de la indemnización; principios éstos aplicables también en caso de pluralidad geográfica de hechos generadores o de perjuicios, a menos que una parte de la actividad se desarrolle en un país donde se produzca algún perjuicio: en tal hipótesis tendría primacía esta ley coincidente<sup>117</sup>.

d. La escogencia por la víctima fue el criterio acogido por el Tribunal Supremo en sentencia del dieciocho de octubre de 1909 con el beneplácito evidente de la doctrina alemana posterior<sup>118</sup>. En esta forma no pretende localizarse objetivamente el hecho ilícito: antes al contrario, se trata de valorar el aspecto subjetivo, y de manera indirecta se afirma así la importancia tanto de la actuación como del perjuicio en el funcionamiento de la responsabilidad.

Por otra parte, aun cuando las hipótesis de responsabilidad sin falta tienden a aumentar en la época moderna, todavía los hechos ilícitos por culpa del agente constituyen un sector preponderante en la responsabilidad aquiliana; y tampoco puede olvidarse el propósito de las normas pertinentes: indemnizar los daños causados a la víctima y prevenir las actuaciones ilícitas.

La competencia primaria atribuida a la *lex loci delicti commissi* en el sistema venezolano, con base en las directrices consagradas por el artículo octavo del Código de Procedimiento Civil, y la ausencia de norma expresa para resolver las dificultades con motivo de la determinación del lugar de ocurrencia del hecho ilícito, permiten recoger como principio de Derecho Internacional Privado generalmente admitido aquél según el cual corresponde a la víctima el derecho a escoger entre los varios territorios donde se ha producido, bien la actividad bien el perjuicio, o una parte cualquiera de ellos, bajo el supremo control de orden público internacional<sup>119</sup>.

<sup>116</sup> Bourel, ob. cit., pp. 224-225

<sup>117</sup> Van Der Elst, Raymond, *Les Lois de Police et de Sureté en Droit International Privé Francais et Belge*, París, Bruselas, 1973, Tomo II, No. 101-104, pp. 323-327.

<sup>118</sup> 72 Rgz 41. Textualmente fue dicho: „*Tatort ist jeder Ort, an dem sich auch nur ein Teil des Deliktsbestandes verwirklicht hat*“. Una posición análoga es seguida por la jurisprudencia suiza, según informa Adolf F. Schnitzer (ob. cit., Tomo II, p. 676); y la recibió con beneplácito uno de los fundadores de la escuela realística de los Estados Unidos de Norteamérica: *Walter Wheeler Cook* (Tort Liability. Supplementary Remarks, 1942, en: *The Logical and Legal Basis of the Conflict of Laws*, Cambridge, 1949, pp. 344-346).

<sup>119</sup> La indiscutible tendencia de la doctrina y la jurisprudencia dominantes podría conducir a la aplicación de la ley venezolana cuando una parte cualquiera del supuesto de hecho hubiera tenido lugar en nuestro país. Sin embargo, esta actitud no resulta

Sin embargo, es necesario reconocer el difícil problema de escogencia para el interesado cuando las varias leyes posibles regulen de manera distinta el mismo supuesto de hecho; y tampoco se puede negar el tratamiento preferencial concedido de esta manera a la víctima, justificable tan sólo por centrarse alrededor de ella el funcionamiento de las normas sobre responsabilidad aquiliana.

15. Las dificultades prácticas de la *lex loci delicti commissi* no se limitan a la posible diferente localización del hecho ilícito: aun superado satisfactoriamente este obstáculo pueden surgir nuevos problemas cuando se trate de determinar la ley aplicable en el lugar de ocurrencia. En efecto, si en un mismo territorio coexisten varios ordenamientos jurídicos simultáneamente vigentes con base personal, surge una nueva interrogante, que debe ser resuelta conforme a los criterios aceptados en el respectivo país; pero mayores dificultades se presentan en las hipótesis de abordaje o cuando el hecho ilícito ocurre dentro de una nave o aeronave mientras se desplaza de un país a otro.

En este último caso conviene examinar en primer término los hechos ilícitos ocurridos a bordo de naves o aeronaves dentro de la jurisdicción de los Estados (aguas interiores o aguas territoriales)<sup>120</sup>: aun cuando generalmente se afirman sujetos a la *lex loci delicti commissi*, en época reciente determinados sectores han preferido la ley del pabellón si el hecho ilícito no afecta el territorio del Estado de ocurrencia o sus habitantes<sup>121</sup>, o si no es fácil determinar donde

---

recomendable en una materia donde se ventilan básicamente intereses privados, y cualquier incompatibilidad en concreto con los principios básicos de nuestra legislación será frenada a través del orden público internacional. Por otra parte, la escogencia de la víctima desempeña un papel decisivo en la determinación del Tribunal competente, y así lo reconoce el doctor Arminio Borjas en el sistema venezolano, porque “indivisible como es el acto delictuoso se consuma a la vez en los dos diferentes territorios” (*Exposición del Código de Enjuiciamiento Criminal Venezolano*, Caracas, 1947, Tomo I, No. 96, págs. 92-93).

<sup>120</sup> Conforme a las normas actualmente vigentes de Derecho Internacional Público, cada Estado fija la extensión de sus aguas interiores y de sus aguas territoriales, aun cuando existe una tendencia creciente a lograr un acuerdo por vía convencional. La materia fue objeto de estudio, sin mayor resultado práctico, en la Tercera Conferencia sobre el Derecho del Mar, bajo los auspicios de las Naciones Unidas, con motivo del Segundo Período de Sesiones celebrado en Caracas, entre el veinte de junio y el veintinueve de agosto de 1974; y el Tercer Período de Sesiones, que tuvo lugar en Ginebra entre el diecisiete de marzo y el nueve de mayo de 1975 –encontrándose en prensa este trabajo– concluyó con la aprobación de un documento calificado por algunos expertos como “la obra maestra de la ambigüedad”.

<sup>121</sup> De esta manera se aplica en materia de hechos ilícitos civiles un principio análogo al consagrado respecto de los delitos penales por los artículos 300 y 301 del Código Bustamante, en los términos siguientes: “Artículo 300. La misma exención se aplica a los delitos cometidos en aguas territoriales o en aire nacional, a bordo de naves o aeronaves extranjeras de guerra. Artículo 301. Lo propio sucede con los delitos cometidos en aguas territoriales o aire nacional en naves o aeronaves mercantes extranjeras, si no tienen relación alguna con el país y sus habitantes ni perturban su tranquilidad”. No obstante haber reservado Venezuela el artículo 301 del Código Bustamante, debe recordarse que nuestro país ratificó la “Convención sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua” concluida el veintinueve de abril de 1958, aprobada por Ley del Congreso del veintiséis de julio de 1961, que dispone en su artículo décimo noveno, párrafo primero: “La jurisdicción penal del Estado ribereño no debería ser ejercida a bordo de un buque extranjero que pase por el mar territorial, para detener a personas o practicar diligencias con motivo de una infracción de carácter penal cometida a bordo de dicho buque durante su paso, salvo en uno de los casos siguientes: a) Si la infracción tiene consecuencias en el Estado ribereño; b) la infracción es de tal naturaleza que pueda perturbar la paz del país o el orden en el mar territorial; e) Si el capitán del buque o el cónsul del Estado cuyo pabellón enarbola han pedido la intervención de las autoridades locales; o d) Si es necesario para represión del tráfico ilícito de estupefacientes”.

se encontraba la nave o aeronave en el momento de cometerse el hecho ilícito; y dentro de estas directrices dispone el artículo quinto de la Ley de Aviación Civil del doce de abril de 1955:

Se someterán a las leyes venezolanas los hechos y actos jurídicos que ocurran a bordo de las aeronaves venezolanas durante el vuelo, a menos que aquellos sean de tal naturaleza que atenten contra la seguridad o el orden público del Estado extranjero subyacente<sup>122</sup>.

La competencia de la ley del pabellón es reconocida unánimemente cuando se trata de hechos ilícitos cometidos a bordo de naves o aeronaves fuera de la jurisdicción de los Estados, aun cuando su fundamento puede ser diverso: bien por considerarse la nave o aeronave parte del territorio del Estado, bien porque se afirme la necesidad de regular los hechos ilícitos de acuerdo con el medio social donde ocurren<sup>123</sup>.

El funcionamiento de la *lex loci delicti commissi* se hace más complejo cuando se está en presencia de casos de abordaje, o sea, de hechos ilícitos cometidos por la nave o la aeronave y no ya dentro de ella<sup>123-a</sup>, y la importancia práctica del asunto explica los diversos convenios multilaterales, dentro de los cuales conviene recordar respecto de las naves: a) la Convención de Bruselas del veintitrés de septiembre de 1910 para la unificación de ciertas reglas en materia de abordaje; b) la Convención de Bruselas del diez de mayo de 1952 relativa a la competencia penal en materia de abordaje y otros acontecimientos de navegación; c) la Convención de Bruselas del diez de mayo de 1952 para la unificación de ciertas reglas sobre competencia civil en materia de abordaje; d) la Convención de Bruselas del diez de marzo de 1952 sobre embargo preventivo de naves; y e) la Convención de Bruselas del diez de abril de 1926 para unificar algunas reglas concernientes a las inmunidades de los navíos del Estado.

Fuera del ámbito de los anteriores convenios, ninguno de los cuales está vigente en Venezuela, es necesario considerar en primer término las hipótesis de abordajes marítimos y colisiones aéreas ocurridos dentro de la jurisdicción de los Estados, sometidos tradicionalmente a la ley del lugar de ocurrencia, como fue dispuesto por los Tratados de Montevideo (artículo 11 de 1889; artículo 5 de 1940). Sin embargo, han sido sugeridas otras soluciones, según se

<sup>122</sup> No obstante, el propio artículo dispone: “Se someterán a las leyes venezolanas... los actos jurídicos ocurridos en aeronaves extranjeras que vuelen ‘Sobre territorio venezolano’”; y de igual modo atribuye competencia a la ley venezolana respecto de “los actos delictuosos a bordo de cualquier aeronave sobre territorio extranjero, cuando produzcan efecto en territorio venezolano o se pretende que lo tengan en este”.

<sup>123</sup> La materia fue objeto de estudio en el Tercer Congreso del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional, celebrado en Quito, y el doce de octubre de 1952 se aprobó un Acuerdo, bajo el número Tercero, sobre “Legislación aplicable a los actos realizados y Hechos ocurridos a bordo de una aeronave en vuelo internacional”, (*Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, Zaragoza, 1959, Tomo I, pp. 435-436).

<sup>123-a</sup> Como señala Ronald H. Graveson la tradicional aplicación analógica de los principios relativos a las naves en estas circunstancias debe limitarse a los tipos convencionales de aeronaves; y resulta necesario elaborar nuevas reglas para atender las características propias de otros vehículos y aparatos espaciales desarrollados por la técnica moderna: “*The traditional concepts of the conflict of laws, centred on territorial law and jurisdiction, cannot be expected to apply readily to the contemporary non-traditional forms of flight in the outer space*” (*Private international Law*, Londres, 1974, p. 586).

desprende del artículo duodécimo, párrafo segundo, del Convenio de Bruselas del veintitrés de septiembre de 1910, que atribuye competencia a la ley de la nacionalidad común de las naves coincidente con la *lex fori*.

Por su parte, el Código Bustamante en artículos ratificados por Venezuela sin reserva, somete el abordaje culpable en aguas territoriales a la *lex loci* (artículo 291); y declara aplicable la ley de la nacionalidad común al abordaje fortuito en aguas territoriales (artículo 298), porque, al decir de Bustamante y Sirvén, “como el daño se causa de un territorio flotante nacional a otro idéntico, no hay interés local alguno para la aplicación a las responsabilidades mercantiles de la ley del país que ejerce allí su soberanía, y ninguna ley puede decidir del caso en condiciones más respetables para todos los interesados que la de esa nacionalidad común”<sup>124</sup>. A falta de nacionalidad común, el Código Bustamante somete el abordaje fortuito en aguas territoriales a la *lex loci* (artículo 290), porque “como se trata de un caso fortuito, no hay motivo para que cualquiera de sus leyes prevalezca, y el derecho local debe ser el llamado a decidir de todas las consecuencias económicas a que estamos aludiendo”<sup>125</sup>.

La competencia de la ley del pabellón es reconocida unánimemente para regular la responsabilidad civil derivada de los abordajes marítimos y colisiones aéreas ocurridos fuera de la jurisdicción de los Estados; y en este sentido dispone el artículo 292 del Código Bustamante:

Al abordaje fortuito o culpable en alta mar o aire libre, se le aplica la ley del pabellón, si todos los buques o aeronave tuvieren el mismo<sup>126</sup>.

La situación resulta más compleja cuando las naves o aeronaves ostentan diversa nacionalidad; y la doctrina ha propuesto muy variados criterios<sup>127</sup>: El Tratado de Derecho Comercial suscrito en Montevideo en 1889 declaró competente la ley más favorable al demandado (artículo 12); pero en el artículo séptimo del Tratado de Derecho de Navegación Comercial Internacional de 1940, se dispuso que “cada buque estará obligado en los términos de la ley de su bandera, no pudiendo obtener más de lo que ella le conceda”.

Por su parte, el Código Bustamante, en artículo ratificado por Venezuela sin reserva, atribuye competencia a la ley de la nave o aeronave abordados, si el abordaje fuere culpable (artículo 293)<sup>128</sup>; y al respecto expresa Bustamante y Sirvén: “Resulta la que protege a la

<sup>124</sup> Bustamante y Sirvén, ob. cit., Tomo II, nr. 1496, pp. 347-348.

<sup>125</sup> Bustamante y Sirvén, ob. cit., Tomo II, nr. 1496, p. 348.

<sup>126</sup> El mismo principio fue establecido por los Tratados de Montevideo (artículo 12 de 1889; artículo 6 de 1940).

<sup>127</sup> Kegel, Gerhard, El abordaje en alta mar en Derecho Internacional Privado, en: *Libro-Homenaje a la Memoria de Lorenzo Herrera Mendoza*, Caracas, 1970, Tomo I, pp. 29-51.

<sup>128</sup> La misma idea inspira el régimen sancionado por el Código Bustamante en materia penal, 'Según lo comprueba el artículo 309, vigente en Venezuela, que dispone: “En los casos de abordaje culpable en alta mar o en el aire, entre naves o aeronaves de distinto pabellón, se aplicará la ley penal de la víctima”.

víctima del hecho punible y ampara al derecho violado. En ella y en lo que puede llamarse su territorio se produce el efecto de la culpa”<sup>129</sup>.

En los casos de abordaje fortuito “no tienen peso alguno estas consideraciones, aparte de que no suele haber técnica ni materialmente a veces buque abordado”<sup>130</sup>; y en tal virtud, el Código Bustamante ordena a cada una de las naves o aeronaves soportar “la mitad de la suma total del daño, repartido según la ley de una de ellas, y la mitad restante repartida según la ley de la otra” (artículo 294). Se trata de una solución, al decir de Bustamante y Sirvén, “que no es estrictamente jurídica, pero que tiene grandes fundamentos de equidad y que respeta en lo posible el derecho de cada uno, imponiendo a ambos un sacrificio equivalente”<sup>131</sup>.

16. En términos generales, la *Lex loci delicti commissi* regula todos los elementos constitutivos de la responsabilidad ordinaria, tanto desde el punto de vista del agente como de la víctima; y no sólo define el daño sino también cuáles son los perjuicios reparables, en particular si la indemnización debe extenderse a cubrir el daño moral. Además entran dentro de la esfera de su competencia las diversas responsabilidades especiales, bien por hecho ajeno (padre, madre, tutor, preceptor, artesano, dueño, principal)<sup>132</sup>, bien en virtud de la guarda de animales o de cosas inanimadas.

Corresponde también a la *Lex loci delicti commissi* regir la llamada “capacidad delictual”, y la coincidencia de palabras no permite tomar en cuenta la ley aplicable a la capacidad de las personas en general: esta última representa la aptitud del individuo para obligarse válidamente por contrato, mientras que la “capacidad delictual” constituye tan sólo uno de los elementos del régimen de responsabilidad establecido por la Ley.

La competencia de la *lex loci delicti commissi* no se extiende a la solución de las cuestiones prejudiciales o previas que surjan con motivo del funcionamiento de los preceptos sobre responsabilidad civil: el carácter de padre, madre, tutor, preceptor, artesano, dueño, principal, propietario o guardián debe determinarse de acuerdo con las leyes aplicables a las respectivas materias según el mandato de las correspondientes normas de Derecho Internacional Privado.

La competencia de la *lex loci delicti commissi* tampoco se extiende a los eventuales conflictos que puedan presentarse cuando se trata de incluir o no dentro de la responsabilidad aquiliana determinadas situaciones concretas, por ejemplo, el deber de alimentar hijos naturales o las consecuencias de la ruptura de la promesa de contraer matrimonio: las pautas básicas al

<sup>129</sup> Bustamante y Sirvén, ob. cit., Tomo II, No. 1498, p. 349.

<sup>130</sup> Bustamante y Sirvén, ob. cit., Tomo II, No. 1498, p. 349.

<sup>131</sup> Bustamante y Sirvén, ob. cit., Tomo II, No. 1498, p. 350.

<sup>132</sup> Al referirse a la responsabilidad de los padres y tutores, expresa Bustamante y Sirvén: “El cuidado que se exige para evitar perjuicios a terceros no depende en nuestro territorio de las relaciones de familia o de la manera de entenderlas y regularlas, sino del interés capital de ese tercero, que compendia y representa a cuantos habitan entre nosotros, sea la que fuere su nacionalidad” (ob. cit., Tomo II, No. 1295, p. 249).

respecto se desprenderán de la *lex fori*<sup>133</sup>; y la *lex fori* también determinará la actitud frente al reenvío: se trata de un problema poco estudiado por la doctrina, posiblemente en virtud de la unánime aceptación de la *lex loci delicti commissi* en épocas pasadas, aun cuando necesariamente debía presentarse en caso de repartición geográfica de los diversos elementos de la responsabilidad aquiliana, debido a los diferentes criterios adoptados en los países para determinar el lugar de ocurrencia del hecho ilícito. No parece deban existir en este campo específicos motivos particulares que justifiquen apartarse de los principios generales aceptados para resolver el problema del reenvío: la jurisprudencia venezolana aceptaría la devolución a la *lex fori* hecha por la ley del lugar de ocurrencia del acto, quedando abierta la interrogante en las hipótesis de reenvío de segundo grado<sup>134</sup>.

<sup>133</sup> El artículo sexto del Código Bustamante, no reservado por Venezuela, previene al respecto: “En todos los casos no previstos por este Código, cada uno de los Estados contratantes aplicará su propia calificación a las instituciones o relaciones jurídicas que hayan de corresponder a los grupos de leyes mencionadas en el artículo 3°; y en este último artículo las leyes se dividen en tres categorías: personales o de orden público interno; territoriales, locales o de orden público internacional; y voluntarias o de orden privado.

<sup>134</sup> El reenvío de primer grado fue admitido por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y del Estado Miranda, cuando estuvo a cargo de quien escribe estas líneas, el veintinueve de septiembre de 1966 (*Repertorio Forense*, No. 50, veinte de noviembre de 1966; *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela*, 1966, No. 33, pp. 167-173; *Jurisprudencia de los Tribunales de la República*, 1966, Vol. XIV, pp. 128-135; *Anuario del Instituto de Derecho Privado y Comparado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Carabobo*, Valencia, 1968, Tomo I, pp. 189-199). La sentencia fue confirmada por la Corte Superior Segunda en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y del Estado Miranda el trece de diciembre de 1966 (*Jurisprudencia Venezolana. Ramírez & Garay*, 1966, Tomo XV, pp. 248-255), y el recurso de casación interpuesto por la parte perdedora fue declarado sin lugar por la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo, el veintisiete de abril de 1967, bajo la ponencia del doctor J. R. Duque Sánchez, (*Gaceta Forense*, Vol. LVI, Segunda Etapa, pp. 330-334). Cincuenta años antes, la Corte Superior del Distrito Federal se había pronunciado favorablemente al reenvío del primer grado en sentencia del veinticuatro de noviembre de 1906, aun cuando partió de una errónea interpretación de las normas de Derecho Internacional Privado de la Ley Austriaca (*Gaceta Municipal*, No. 589, doce de diciembre de 1906, reproducida en el *Journal de Droit International Privé*, 1907, pp. 527-528, y en el artículo del doctor José Muci Abraham, hijo, *Jurisprudencia venezolana en materia de reenvío*, en: *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela*, 1955, No. 3, pp. 119-124, donde se incluyen comentarios críticos respecto de la actitud asumida por la Corte Superior del Distrito Federal). Legislativamente el reenvío, tanto de primero como de segundo grado, debe admitirse en el sistema venezolano para regular la capacidad cambiaría por mandato expreso del artículo 483 del Código de Comercio vigente, incorporado en la reforma del veintinueve de junio de 1919 siguiendo los lineamientos del Proyecto de Ley Uniforme de La Haya de 1912. La doctrina patria no adopta un criterio uniforme frente al reenvío: en contra de su aceptación se pronuncian Francisco Gerardo Yáñez (*Memorandum de Derecho Internacional Privado*, Caracas, 1912, p. 83), Benito Sansó (La Función de la Interpretación en la Búsqueda y Adaptación de la Ley Extranjera Aplicable, en: *Libro-Homenaje a la Memoria de Roberto Goldschmidt*, Caracas, 1967, pp. 723-727) y Juan María Rouvier (*Derecho Internacional Privado. Parte General*, Maracaibo, 1971, pp. 414-416). Otros autores se limitan a exponer la situación legislativa y la jurisprudencia existente sin pronunciarse sobre el tema: así ocurre con Francisco González y Rodríguez, quien expresa: “creemos que Venezuela aceptó el reenvío sin sospecharlo y por error” (La doctrina del Reenvío. Estudio de Derecho Internacional Privado, en: *Revista de Derecho Internacional*, La Habana, 1928, Tomo XIV, No. 28, p. 249), José Muci Abraham, hijo (ob. cit., pp. 119-124), Richard S. Lombard (*American-Venezuelan Private International Law*, New York, 1965, pp. 28-29) y Daniel Guerra Iñiguez (*Derecho Internacional Privado*, Caracas, 1967, Tomo I, No. 76, pp. 206-208). El doctor Carlos Febres Pobeda, Profesor de la materia en la Universidad de Los Andes, nada informa sobre la actitud venezolana (*Apuntes de Derecho Internacional Privado*, Mérida, 1957, pp. 51-54; 2ª ed., 1963, pp. 49-51). El reenvío de primer grado, bajo el nombre de “devolución” fue admitido por el doctor Pedro Manuel Arcaya (Proyecto de Ley de Aplicación del Derecho Internacional Privado, artículo 3, en: *Gaceta Jurídica*, Caracas, 1912, Tomo I, No. 6, p. 161), y por el artículo 4 del *Proyecto de Ley de Normas de Derecho Internacional Privado* (donde también se admite parcialmente el reenvío de segundo grado), que fue preparado de acuerdo con instrucciones del Ministerio de Justicia por los doctores Roberto Goldschmidt, Gonzalo Parra-Aranguren y Joaquín Sánchez-Covisa (*Exposición de Motivos y Proyecto de Ley de Normas de Derecho Internacional Privado*, Caracas, 1963; 2ª ed., 1965); siendo de advertir que el reenvío fue suprimido, sin explicación de ninguna especie, en los artículos 129 y 181 del

Dentro de las tendencias restrictivas de la esfera de aplicación de la *Lex loci delicti Commissi* debe también recordarse el criterio propuesto por varios sectores doctrinarios, según el cual corresponde a la *Lex fori* resolver los problemas de responsabilidad civil derivados de los delitos penales, aun cuando teóricamente se trata de materias de naturaleza distinta: representa una injustificable supervivencia de antiguas nociones vinculadas con la idea de castigo, que refresca sus cauces en la evidente simpatía de los jueces por la aplicación de su propia Ley.

## II. Gestión de negocios

17. Nacida en el Derecho Romano, la gestión de negocios encuentra numerosas aplicaciones en la época actual como consecuencia de los desplazamientos de extensos grupos humanos, motivados por los múltiples conflictos bélicos, los problemas conexos con la descolonización y la frecuente ruptura de relaciones diplomáticas, particularmente entre países de opuesta ideología.

Desde el punto de vista del Derecho Internacional Privado la materia es particularmente importante en virtud de la diversidad legislativa existente: los Tribunales ingleses adoptan una actitud desfavorable al gestor del negocio ajeno, según resulta del famoso *dictum* de Lord Bowen al decidir el caso *Falcke v. Scottish Imperial Ins. Co.* en 1886<sup>135</sup>; y dentro de la misma directriz, con algunas variantes, se encuentra la jurisprudencia de los Estados Unidos de América<sup>136</sup> y algunas otras legislaciones, como la austríaca<sup>137</sup>. Por el contrario, los sistemas jurídicos inspirados en fuentes romanas generalmente aceptan la remuneración del gestor: sin embargo, las discrepancias se proyectan no sólo respecto a los elementos constitutivos del instituto sino también al ámbito de su vigencia, según cubra sólo los actos de administración o incluya, además, los actos de disposición.

---

*Proyecto de Ley General de Títulos Valores y Operaciones Bancarias*, también preparado por encomienda del Ministerio de Justicia y aparecido en 1963 (*Exposición de Motivos y Proyecto de Ley General de Títulos Valores y Operaciones Bancarias*, Caracas, 1963). En sentido favorable, al menos frente al reenvío de primer grado, parece orientarse José Luis Bonnemaïson (Sobre el Mecanismo del Reenvío Simple, en: *Anuario del Instituto de Derecho Privado y Comparado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Carabobo*, Valencia, 1970, Tomo III, pp. 174-180); y esta actitud se compadece en un todo con la tendencia dominante de la doctrina y jurisprudencia patria de aplicar preferentemente la Ley venezolana (Herrera Mendoza, *La Escuela Estatutaria...*, ob. cit., pp. 5-122; *Estudios...*, ob. cit., pp. 122-236). También se inclina, en términos generales, en favor del reenvío Carmen Luisa Reyna De Roche, en su "Estudio sobre el Reenvío en el Derecho Internacional Privado Venezolano" (*Studia Iuridica*, 1973, No. 3, pp. 149-188).

<sup>135</sup> *Falcke v. Scottish Imperial Ins. Co.* (1886) 34 Ch. D. 234, 248.

<sup>136</sup> Rabel, Ernst, *The Conflict of Law. A Comparative Study*, Ann Arbor, (2ª ed., preparada por Herbert Bernstein), 1964, Tomo III, p. 374.

<sup>137</sup> Así se desprende claramente del artículo 1035 del Código Civil Austríaco (ABGB) que dispone en su parte pertinente: "En principio no debe inmiscuirse en los negocios ajenos quien no haya sido facultado para ello por un contrato, expreso o tácito, por un Tribunal o por la Ley".

18. Debido al anterior esquema jurídico, el problema de la Ley aplicable a la gestión de negocios ha sido discutida fundamentalmente en el Continente Europeo y los sistemas bajo su influencia, habiéndose propuesto varias soluciones:

Una primera actitud distingue entre la *actio negotiorum gestarum directa*, a saber, la correspondiente al principal para reclamar el beneficio obtenido o los perjuicios causados por la actividad del gestor; y la *actio contraria*, que faculta al gestor para recobrar del dueño los gastos incurridos: esta última estaría sujeta a la *Lex loci*, mientras que la primera dependería de la ley del principal. Sin embargo, a tal análisis se enfrenta el estrecho vínculo entre los deberes del dueño y los del gestor, que derivan de una actuación indivisible; sin mencionar las posibles dificultades prácticas resultantes de someter un mismo instituto jurídico al imperio de dos leyes distintas<sup>138</sup>.

El criterio generalmente aceptado en la época presente tiende a someter la gestión de negocios a una ley única, pero los puntos de vista varían cuando se trata de determinarla: dentro de esta directriz se atribuye competencia a la ley aplicable a otras instituciones jurídicas (contratos, cuasicontratos, enriquecimiento sin causa), o simplemente es declarada aplicable la *Lex fori* por motivos de orden público internacional, pero el criterio dominante se orienta en el sentido de dar preferencia a la *Lex loci*.

Dentro de la doctrina venezolana, el doctor Pedro Itriago Chacín ha sostenido la analogía de los cuasicontratos con las obligaciones convencionales, a los efectos de determinar la ley competente; y sobre el particular afirmó:

El acto se considerará regido, por punto general, conforme a las reglas legales acerca del contrato al cual puede ser asimilado...<sup>139</sup>, Este criterio sirve, en opinión de tratadistas notables, para la resolución del problema en las legislaciones internas y habrá de servir también cuando se plantee el dominio del Derecho Internacional, esto es, cuando surja un conflicto por ser los interesados de nacionalidad diferente, o porque el hecho que dé origen a la obligación se haya realizado en un país distinto de aquél en el cual se demanda su cumplimiento. En tal virtud, como se presume la celebración de un contrato, se aplicarán las reglas, que ya hemos explicado, relativas a estos. La ley nacional, cuando sea común a los

<sup>138</sup> Rabel, ob. cit., Tomo III, pp. 371-372.

<sup>139</sup> Dentro de esta directriz expresó el doctor Pedro Itriago Chacín: "El hecho lícito que ha interesado de algún modo el patrimonio de otro, puede dar nacimiento a obligaciones, unilaterales o recíprocas, partiendo del principio de equidad según el cual no debe nadie enriquecerse con perjuicio ajeno. Si, por ejemplo, 'A' se hace cargo de la administración de los intereses de 'B', abandonados por la ausencia de éste, y ejecuta hechos lícitos que redundan en beneficio del patrimonio del segundo, no sería equitativo que los esfuerzos y sacrificios pecuniarios de 'A', enriquecieran a aquél sin compensación alguna por su parte. En consecuencia, se presume un acuerdo de voluntades según el cual se pactará lo que razonablemente hubiesen convenido las partes de haberse hallado en presencia de las circunstancias del caso... En el ejemplo propuesto (el cuasicontrato clásico de gestión de negocios) la semejanza de circunstancias está indicando claramente que las reglas aplicables son las del contrato de mandato: el gestor está sujeto, según la ley, a todas las obligaciones que resultarían de éste, así como el dueño, si el negocio ha sido bien administrado, debe cumplir los compromisos contraídos en su nombre, indemnizarlo por los personales y reembolsarle los gastos necesarios y útiles que haya hecho".

interesados, o la ley del lugar donde el hecho se consumó, regirán por punto general las consecuencias de ese hecho<sup>140</sup>.

Sin embargo, la competencia de la *Lex loci* resulta afirmada en términos generales para los cuasicontratos por los autores clásicos venezolanos: el Licenciado Luis Sanojo<sup>141</sup> y el doctor Aníbal Dominici<sup>142</sup>; y el mismo criterio es sostenido por el doctor Lorenzo Herrera Mendoza<sup>143</sup>, quien también recuerda el carácter de orden público internacional de “la obligación de reembolsar al gestor de negocios”: se trataría de una “de las imposiciones legislativas ineludibles y las cuales no pueden ser postergadas por las partes, ni desplazadas por ninguna ley extranjera”<sup>144</sup>.

Motivos de la misma índole posiblemente explican la actitud del Doctor Pedro Manuel Arcaya, en su “Proyecto de Ley de Aplicación del Derecho Internacional Privado”, al incluir el siguiente precepto:

Artículo 71. Se rigen por la ley venezolana las obligaciones que deben ejecutarse en la república de cuasicontratos ocurridos en ella misma o en el extranjero<sup>145</sup>.

Frente a las anteriores directrices doctrinarias, el Código Bustamante, en artículo no reservado por Venezuela, dispone:

La gestión de negocios ajenos se regula por la Ley del lugar en que se efectúa.

Bustamante y Sirvén justifica la solución aceptada por el Código en los términos siguientes:

No se comprende que haya razón alguna por la cual, siendo un extranjero gestor de negocios de un cubano en nuestro territorio, o un cubano de un extranjero en iguales condiciones, o también dentro de Cuba, para los negocios, un extranjero respecto de otro, cada uno de esos casos haya de estar sujeto a una ley diferente, elegida a título de la nacionalidad de los interesados. Surgidos los hechos fuera de toda relación contractual propiamente dicha, ninguna ley parece tener más autoridad para regularlos que la del lugar mismo en que la gestión se efectúa<sup>146</sup>.

<sup>140</sup> Itriago Chacín, *Estudios Jurídicos...*, ob. cit., pp. 151-152; *En la Cátedra...*, ob. cit., pp. 360-361; *Esbozos Literarios y Jurídicos...*, ob. cit., pp. 398-399. En tiempos recientes la competencia de la autonomía de la voluntad para ambas fuentes de obligaciones ha sido consagrada por la ley de Madagascar del diecinueve de septiembre de 1962, cuyo artículo 30 dispone: “En materia de obligaciones contractuales y cuasicontractuales, como de regímenes contractuales, la jurisdicción competente investiga y aplica la ley bajo cuyo imperio las partes han entendido colocarse”. No obstante, en el párrafo siguiente se agregó: “En materia de obligaciones delictuales y cuasidelictuales la ley del lugar del delito o cuasidelito es la única aplicable” (*Revue de Droit International Privé*, 1964, p. 377).

<sup>141</sup> Sanojo, ob. cit., Tomo I, No. 41, p. 46.

<sup>142</sup> Dominici, ob. cit., Tomo I, p. 47.

<sup>143</sup> Véase antes el número 16 de este trabajo.

<sup>144</sup> Herrera Mendoza, Lorenzo, *Nociones preliminares sobre Extraterritorialidad de Leyes y Sentencias*, Caracas, 1943, p. 54; reproducido en *Estudios sobre Derecho Internacional Privado y Temes Conexos*, Caracas, 1960, p. 50.

<sup>145</sup> *Gaceta Jurídica*, diciembre 1914, Tomo III, Nos. 29-32, p. 2.

<sup>146</sup> Bustamante y Sirvén, ob. cit., Tomo II, No. 1288, p. 247. Sin embargo, posteriormente se refiere a los preceptos respectivos del Código Civil de Cuba, y luego de sostener su vigencia para el cobro de lo indebido en los términos establecidos por el artículo 221

Sin embargo, la competencia de la *lex loci* no resulta justificable cuando el lugar es fortuito o accidental; si la gestión consiste en diversos actos realizados en países distintos, o cuando tiene por objeto un patrimonio ubicado en diferentes territorios.

En tales hipótesis algunos autores han sostenido la preferencia de la ley del principal<sup>147</sup>; y al comentar el artículo 220 del Código, Bustamante y Sirvén expresa:

Cuando se trate de asuntos complejos, que se extienden a territorios de diferente legislación, ese lugar será el céntrico o fundamental de donde la gestión parta y en que el gestor actúe<sup>148</sup>.

Sin embargo, la directriz dominante en la época contemporánea tiende a facultar al Juez para la determinación del elemento básico de la actividad realizada por el gestor: este método presenta la indudable ventaja de permitir vigencia a la *lex contractus*, si existían vínculos contractuales entre el gestor y el dueño, habida cuenta de las circunstancias particulares del caso concreto<sup>149</sup>; y facilita el tratamiento de las relaciones entre el gestor y las terceras personas, según haya actuado frente a ellas en nombre propio o por cuenta del principal. Ante la falta de norma expresa esta actitud sería admisible en el sistema venezolano, como expresión de un principio de Derecho Internacional Privado generalmente admitido en los términos del artículo octavo del Código de Procedimiento Civil.

19. Dentro del ámbito de la gestión de negocios han sido objeto de análisis particular la asistencia y el salvamento marítimos, por cuanto en tales casos aun los países anglosajones se muestran inclinados a admitir una remuneración: la importancia práctica del asunto y la diversidad legislativa, explican la Convención de Bruselas del veintitrés de diciembre de 1910, aplicable frente a los Estados no signatarios por mandato de su artículo 15, contentiva de algunos preceptos sobre escogencia de la ley competente<sup>150</sup>.

Las hipótesis no previstas por la Convención de Bruselas quedan sometidas a la *lex fori* en los Estados Unidos de América y en: Inglaterra. Por el contrario, en el continente europeo se suele dar preferencia a la ley del pabellón si es común; y en su defecto, a la *lex loci*, cuando el hecho ha ocurrido en aguas territoriales: así lo dispone el artículo 12 del Tratado de

del Código Bustamante, agrega: "Asimismo deben aplicarlos nuestros Tribunales siempre que se trate de gestión de negocios entre dos cubanos, sea cual fuere el lugar en que dicha gestión se efectúe". (ob. cit., II, No. 1290, p. 248).

<sup>147</sup> Pillet, Antoine, *Traité Pratique de Droit International Privé*, Grenoble, París, 1924, Tomo II, No. 547 bis, pp. 310-311; Arminjon, Pierre, *Précis de Droit International Privé*, París, (3ª ed., revisada y puesta al día con la colaboración de Arnold Schlaepfer), 1958, Tomo II, No. 118, pp. 318-319.

<sup>148</sup> Bustamante y Sirvén, ob. cit., Tomo II, No. 1290, p. 248.

<sup>149</sup> Así lo hicieron en algunos casos los Tribunales Arbitrales Mixtos creados al finalizar la Primera Guerra Mundial, pero no debe olvidarse la posible dificultad en precisar cuándo termina el contrato y cuándo comienza la gestión de negocios.

<sup>150</sup> Artículo 6, párrafo 1º; Artículo 9, párrafo 1º; Artículo 10, párrafo 2º; Artículo 15, párrafo 2º. Esfuerzos similares tendientes al establecimiento de reglas uniformes para resolver los problemas más importantes causados por la asistencia y el salvamento aéreos, fueron emprendidos por el Comité Técnico Internacional de Expertos en Derecho Aéreo (CITEJA), constituido por el Acuerdo de París de 1925 (Wilberforce, R. O., The International Technical Committee of Experts in Air Law, en: *The International Law Quarterly*, 1947, Vol. I, pp. 505-507).

Montevideo de 1940; y si el acto tiene lugar en alta mar o comienza en alta mar pero finaliza en un puerto, se declara aplicable la ley del navío que presta la asistencia.

Comentarios especiales merita la gestión consular de negocios: la Convención de Viena sobre Relaciones consulares del veintidós de abril de 1963, ratificada por Venezuela el once de agosto de 1965<sup>151</sup> reprodujo el sistema vigente con anterioridad, tanto respecto a la protección y representación de sus nacionales como en lo relativo a las facultades consulares (artículo quinto, párrafos a), e), g) e i); y al mismo tiempo reiteró, en su artículo 55, el principio según el cual los cónsules están en el deber de respetar las leyes y los reglamentos del Estado receptor. Por tanto, corresponde a la *lex loci* resolver la controversia, cuando se enjuicie la actuación del Cónsul en el Estado de envío, en virtud de la inmunidad establecida en el artículo 43 de la misma Convención.

### III. El pago de lo indebido

20. El pago de lo indebido representa el centro de regulación de las hipótesis de enriquecimiento sin causa en Francia y en los países que siguieron su ejemplo: así ocurrió en Venezuela hasta la última reforma del Código Civil, cuando fue incluido el enriquecimiento sin causa como fuente autónoma de obligaciones, en los términos del Proyecto franco-italiano de 1930; y la variedad legislativa existente explica la importancia del asunto desde el punto de vista del Derecho Internacional Privado: las discrepancias se presentan no sólo respecto de los elementos constitutivos de la *condictio indebiti* (posibilidad de amparar o no el error de derecho) sino también del ámbito de su vigencia (punto de partida y rata de interés, según la buena o mala fe de *accipiens*; lapso de prescripción de la acción).

21. La escogencia de la ley aplicable al pago de lo indebido se ha visto influenciada por consideraciones propias a otros institutos jurídicos, y algunos sectores doctrinarios sostienen la validez de los mismos criterios utilizados en materia de contratos, de cuasicontratos en general o de enriquecimiento sin causa; y de igual modo ha sido atribuida competencia a la ley de la nacionalidad común de las partes, a la ley de domicilio del *accipiens* o a la *lex fori*, esta última por consideraciones de orden público internacional.

La anterior variedad de criterios se encuentra reflejada en la doctrina venezolana: el doctor Pedro Itriago Chacín sostiene la asimilación al respectivo régimen contractual; la *Lex loci* es defendida por Luis Sanojo, Aníbal Dominici y Lorenzo Herrera Mendoza, aun cuando este último recuerda también el carácter de orden público internacional de la obligación de

<sup>151</sup> *Gaceta Oficial*, No. 976 Extraordinario, dieciséis de septiembre de 1965. En términos generales la injerencia de los Cónsules en materia sucesoria se encontraba ya prevista por el artículo 789 del Código de Procedimiento Civil vigente, del cuatro de julio de 1916.

restituir lo pagado indebidamente, circunstancia que explicaría la actitud del doctor Pedro Manuel Arcaya en favor de la *lex fori*<sup>152</sup>.

Frente a tales directrices doctrinarias, el artículo 221 del Código Bustamante, no reservado por Venezuela, dispone:

El cobro de lo indebido se somete a la ley personal común de las partes, y, en su defecto, a la ley del lugar en que se hizo el pago.

Bustamante y Sirvén justifica el criterio admitido en el Código, de la manera siguiente:

Las dos partes interesadas han actuado conjuntamente, una entregando lo que creía deber y otra recibiendo de buena o mala fe lo que se le entregaba. Existe por lo tanto una relación personal y las leyes territoriales no son la única salida posible. Cada parte debió contar con el derecho para todas las consecuencias de su acción, y ese derecho habrá de ser el conocido y el probable para ellos. La ley personal recobra su influjo y adquiere títulos a su aplicación, cuando esa aplicación es posible por ser común a los que se ligan con dicha relación de derecho. Si la ley personal difiere, puede y debe sustituirla, como en los contratos, la del lugar en que el pago se hubiere hecho<sup>153</sup>.

Sin embargo, la posición tradicionalmente aceptada se orienta hacia la competencia de la ley del lugar donde el pago se efectúa. No obstante, los autores están en desacuerdo respecto al fundamento de la regla: por una parte se destacan las inconveniencias de los otros criterios propuestos y por la otra se hace hincapié en consideraciones de orden público internacional; pero la idea dominante trata de reflejar una necesidad racional ante la ausencia de otro vínculo objetivo de conexión con el territorio de un Estado diferente.

En la época contemporánea, la crisis de la *lex loci* se ha dejado también sentir en esta materia y la doctrina reciente afirma, con acierto, la necesidad de examinar las circunstancias del caso concreto para sostener la competencia de la ley aplicable a las relaciones jurídicas pre-existentes entre las partes (contrato, vínculo familiar o sucesorio) que hayan podido inducir al pago efectuado: ante la falta de norma expresa esta actitud sería admisible en el sistema venezolano, fuera del ámbito de vigencia del Código Bustamante, como expresión de un principio de Derecho Internacional Privado, generalmente admitido, en los términos del artículo octavo del Código de Procedimiento Civil.

#### IV. El enriquecimiento sin causa

22. El enriquecimiento sin causa se suele conectar con principios de Derecho natural, por cuanto su fundamento está vinculado a exigencias primarias impuestas por la equidad. Sin embargo, no tiene consagración expresa en todas los países: en algunos es admitido sólo por la

<sup>152</sup> Las citas pertinentes de los autores venezolanos mencionados en el texto, se encuentran en el número 17 de este trabajo.

<sup>153</sup> Bustamante y Sirvén, ob. cit., II, No. 1292, p. 248.

jurisprudencia, como ocurre en Francia donde fue elaborada una amplia doctrina sobre la base del pago de lo indebido; y en otros Estados existen regímenes jurídicos, más o menos completos, siguiendo las pautas del Código Civil alemán. Dentro de esta última directriz la diversidad legislativa se observa en los varios aspectos del instituto, por cuanto sus elementos constitutivos, la vía para hacer valer los derechos y sus efectos jurídicos, son objeto de distinta regulación: de esta manera adquiere particular importancia el problema de Derecho internacional privado, cuando el supuesto de hecho aparece conectado con varias leyes simultáneamente vigentes.

23. La escogencia de la ley aplicable al enriquecimiento sin causa no responde a criterios uniformes en los diversos países, y como sucede en el campo de la gestión de los negocios o del pago de lo indebido, se afirma la necesidad de trasladar analógicamente los criterios aceptados en materia de contratos o de cuasicontratos en general: también ha sido atribuida competencia a la ley de la nacionalidad común de las partes, a la ley de la nacionalidad o del domicilio del demandado, y a la *lex fori*, esta última por motivos de orden público internacional.

Según se ha indicado respecto de la gestión de negocios y del pago de lo indebido, la anterior variedad de criterios también se refleja en la doctrina venezolana: el doctor Pedro Itriago Chacín sostiene la asimilación al respectivo régimen contractual; la *Lex loci* es defendida por Luis Sanojo, Aníbal Dominici y Lorenzo Herrera Mendoza, aun cuando este último recuerda el carácter de orden público internacional de “lo relativo al enriquecimiento sin causa”, circunstancia que explicaría la actitud del doctor Pedro Manuel Arcaya en favor de la *Lex fori*<sup>154</sup>.

Sin embargo, dentro de la directriz tendiente a regir por una ley única todas las hipótesis de enriquecimiento sin causa, generalmente predomina en la doctrina la competencia de la ley del lugar donde ocurrió el hecho generador del enriquecimiento, aun cuando su fundamento no siempre es idéntico; por una parte, se la considera más conforme para decidir acerca de las consecuencias del equilibrio roto entre los patrimonios, y, por la otra, al lado de su simplicidad, se destaca su aptitud para satisfacer las ideas morales vigentes en el lugar, afectadas por el enriquecimiento sin causa.

La competencia de la *lex loci* se enfrenta en esta materia a las críticas derivadas del carácter fortuito o accidental del lugar donde pudo ocurrir el hecho generador del enriquecimiento; y en particular con las dificultades para determinarlo, cuando el empobrecimiento y el enriquecimiento se localizan en países diferentes: en tal caso predomina doctrinariamente la ley del lugar donde se produjo el enriquecimiento, entre otros motivos porque éste debe existir en el momento de intentarse la demanda y por cuanto generalmente constituye un elemento

<sup>154</sup> Las citas pertinentes de los autores venezolanos mencionados en el texto, se encuentran en el número 17 de este trabajo.

positivo de más fácil localización (no sucedería así cuando el enriquecimiento se presenta en forma negativa, como en el caso de una pérdida evitada).

A la localización objetiva tradicional del lugar del enriquecimiento se oponen en los últimos tiempos recientes directrices sostenidas en el campo de los hechos ilícitos, tendientes a vincular el lugar de su ocurrencia con el medio social donde se encuentran más íntimamente vinculados. Aun cuando de esta manera se incorpora un elemento de incertidumbre también se logra una mayor elasticidad en la aplicación de la *lex loci*, que sólo mantiene su validez teóricamente. En efecto, el “medio social” de ocurrencia podría ser el domicilio de las partes, el lugar de la situación o cualquier otro, de acuerdo con las circunstancias; pero al permitirse al Juez apreciar las características particulares del caso concreto se obtiene una mayor flexibilidad en los resultados y se destaca más adecuadamente el aspecto subjetivo y moral del enriquecimiento sin causa.

La *lex loci* determinará la necesidad de la ausencia de causa, pero su competencia no se extiende a decidir si en el caso concreto existe un derecho susceptible de explicar el enriquecimiento, asunto éste que debe resolverse conforme a la Ley que regule el derecho en cuestión: por tanto, si el demandado afirma un vínculo contractual justificativo del enriquecimiento habrá de consultarse la *Lex contractus* para pronunciarse acerca de la procedencia de sus alegatos.

La posición orientada hacia la competencia de una ley única, aplicable a las diversas hipótesis de enriquecimiento sin causa ha sido objeto de crítica: “estas tendencias a la generalización olvidan que el derecho es una realidad y que la vida resulta demasiado compleja para encerrarla en tales fórmulas absolutas”, expresa categóricamente Bustamante y Sirvén<sup>155</sup>.

Desde esta perspectiva la doctrina contemporánea hace hincapié, con acierto, en la diversidad de situaciones cubiertas por el instituto y en la importancia de escoger la ley competente de acuerdo con la causa jurídica del enriquecimiento, según se desprenda de las circunstancias particulares del caso concreto<sup>156</sup>, Dentro de tales directrices, el Código Bustamante, luego de pronunciarse sobre la gestión de negocios ajenos y cobro de lo indebido, dispone en su artículo 222; “Los demás cuasicontratos se sujetan a la ley que regule la institución que los origine”: se permite así a la *Lex contractus* regir la devolución de las prestaciones hechas en

<sup>155</sup> Bustamante y Sirvén, ob. cit., Tomo II, No. 1285, p. 246.

<sup>156</sup> El régimen de la avería gruesa escapa del marco jurídico del enriquecimiento sin causa, por cuanto su fundamento descansa no propiamente en el enriquecimiento de alguna de las partes sino en la idea de la comunidad de riesgo en el transporte marítimo: aun cuando la mayoría de los problemas pueden resolverse a través de las reglas aprobadas por la *International Law Association* en York (1864) y en Amberes (1877), reformadas en 1924 en Estocolmo, generalmente las posibles lagunas se llenan con la ley del puerto de destino o con la ley del puerto de refugio, si los bienes han sido separados del barco. No obstante, el Código Bustamante consagra directrices clásicas al disponer en su artículo 288 no reservado por Venezuela: “Para determinar si la avería es simple o gruesa y la proporción en que contribuyen a soportarla la nave y el cargamento, se aplica la ley del pabellón”. En el mismo sentido se orientaba el Tratado de Montevideo de 1889 (artículo 21), aun cuando en 1940, su artículo 17 en principio dio cabida a la solución generalmente aceptada en la actualidad.

virtud de un contrato nulo, anulado o resuelto por incumplimiento de alguna de las partes, según lo proclaman expresamente para el pago de lo indebido importantes sectores doctrinarios en la época contemporánea<sup>157</sup>.

Caracas, enero de 1975.

---

<sup>157</sup> El artículo 43 del Tratado de Derecho Civil Internacional revisado en Montevideo en 1940, a pesar de establecer la competencia de principio de la *Lex loci*, reconoció la validez de los nuevos planteamientos, cuando agregó: “y en el caso apropiado, por la ley que rige la relación Jurídica a la cual correspondan”.